نادي القضاة

مجلة القضاة

الوسيط في قانون العقوبات

القسم الخاص

للدكتور أحمد فتحي سرور



١٩٧٩ - ١٩٨٠

بسم الله الرحمن الرحيم



مجلة القضاة

يصدرها نادى القضاة

رعاية لمصالح القضاء والقضاة والمتقاضين

٣ شارع شامبليون ـ القاهرة

ت : ٧٥١٠٥٣ ـ ٧٥٣٧٣٨

رئيس التحرير : المستشار يحيى الرفاعى



كلمــة القضــاة

❋ لئن كان الاستاذ الدكتــور احمــد فتحى سرور واحــدا من ألمع أساتذة القانون الجنائى فى مصر ، فلقد كان أيضا من قبل واحــدا من أبناء الاسرة القضائية المتمسكين بقيمها الرفيعة ، ووكيلا للنائب العام ممن برزوا فى عملهم القضائى ، خاصة بنيابة النقض الجنائى .

❋ ومن هنا فان لمجلة القضاة أن تعتز بأن تقدم له على صفحاتها ، الى أساتذته واخوته وابنائه من رجال القضاء ، مؤلفيه :

« **الوسيط فى قانون العقوبات** » القسم الخاص ـ طبعة ١٩٧٩ .

و « **الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية** » ـ طبعة ١٩٨٠ .

❋ ولا مراء فى أن أول هذين المؤلفين ـ وهو الكتاب الماثل ـ يعد من أمهات الكتب وأحدثها واكثرها شمولا فى موضــــوعه ، اذ بحث جــرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج والداخل ، وهو أول مؤلف حديث يعالج النوع الثانى من هذه الجرائم فى مصر ، كما بحث جرائم استغلال الوظيفة العامة والاتجار بها ـ بما فيها جــــرائم الاموال العامة ـ وجرائم

التزييف والتزوير ، والقتل والجرح والضرب ، فضلا عن جرائم الاعتداء على العرض والشرف والاعتبار والحرية الشخصية ، ثم جرائم التهريب الجمركى .

* ومن المعلوم أن نشاط المشرع عندنا ــ خاصة فى مجال التشريع العقابى ــ كثيرا ما يغالب نشاط الفقه ! ذلك أن الباحث ما يكاد يخطو فى بحثه خطوة واحدة حتى تلاحقه التعديلات التشريعية ، ومن ثمة فان مؤدى صدور هذا المؤلف الكبير ، وفقا لاحدث هذه التعديلات ، أن اعداده قد تجاوز عقبات كثيرة ، وانه يذلل فى الوقت نفسه صعابا جمة امام سائر الباحثين .

* والى ذلك ، فانه مما يزيد فى القيمة العلمية والعملية لهذا المؤلف ، وفرة التطبيقات التى عرض لها فى القضاءين المصرى والفرنسى ، واتباعه منهجا علميا متميزا فى تحليل وتأصيل احكام تلك الجرائم وفقا لاحدث ما وصلت اليه دراسة القانون المقارن ، مما يجعله مرجعا لازما لكافة رجال القضاء المشتغلين بتطبيق القانون الجنائى .

* أما المؤلف الثانى ــ وهو « **الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية** » ــ فهو غنى عن التعريف ، اذ مضى على صدور الطبعة الثانية منه زهاء عشر سنوات ، ولكن الطبعة الجديدة ناهزت ضعف الثانية حجما ومادة ، حتى أن المؤلف اصدرها فى **ثلاثة اجزاء :**

* **تناول فى أولها المبادىء الاساسية التى تحكم الاجراءات الجنائية ،** فى ضوء نظريته التى عبر عنها فى سنة ١٩٧٧ فى كتابه عن « **الشرعية والاجراءات الجنائية** » اذ جعل مبدأ الشرعية الاجرائية الجنائية اساسا لكافة هذه الاجراءات باعتبارها ليست مجرد اشكال ، وانما هى مبادىء واصول موضوعية ، تحدد نطاق حقوق الجماعة وحقوق الافراد ، وهى حدود غير واضحة فى كثير من الاحيان ، بل انها فوق ذلك ليست ثابتة ولا مستقرة ، وتتغير فى العمل وبالتشريع بحسب الاتجاهات العامة لنظام الحكم . ولما كان **الاصل فى الانسان البراءة** الى ان تثبت ادانته ، فانه يتعين النظر الى الاجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية بوصفها قيودا على حرية انسان برىء ، ومن هنا يجب ان تحاط بضمانات جدية ، وان تكون فى أضيق الحدود ، وتحت اشراف القضاء . ولذلك قيل بحق ، انه اذا كان قانون العقوبات يوضع للمجرمين ، فان قانون الاجراءات الجنائية هو « قانون الشرفاء » ، اذ لا يقتصر تطبيقه على تلك الفئة القليلة من افراد المجتمع وهى فئة المجرمين ، بل يتسع نطاق تطبيقه فيشمل جميع أفراد المجتمع ، سواء منهم الصالح والطالح ، فيهتم به الصالحون اكثر من غيرهم (١) .

---

(١) فقه الاجراءات الجنائية للدكتور توفيق الشاوى ط ٢ ص ٣ .

✻ **أما الجزء الثانى من الطبعة الجـــديدة فقـــد تناول فيه المؤلف الاجراءات الجنائية منذ مرحلة الاستدلال حتى الحكم البات والاستشكال فى تنفيذه .**

✻ **وأما الجزء الثالث فقد افرده المؤلف لموضـــوعى ((النقض الجنائى وطلب اعادة النظر))** . واذا كانت مكتبتنا القانونية لم تعرف فى مجال النقض غير مؤلف العالمين الجليلين المرحومين المستشار حامد فهمى والعميد الدكتور محمد حامد فهمى فى ((**النقض فى المواد المدنية والتجـارية**)) سنة ١٩٣٧ ـ واستجد أخيرا مؤلف ((**قضاء النقض فى المواد المدنيـــة والتجارية فى التشريع المصرى والمقارن**)) للاخ المستشار احمد جلال الدين هلالى سنة ١٩٧٧ ـ فان مصـــدرنا نفسه وهو الفقه الفـــرنسى ، لم يعرف غير مؤلف الفقيه **فاى سنة ١٩٠٣** الذى يسمى عندهم ((**انجيــل النقض**)) وهـــو فى النقض المدنى ايضا ، ورسالة الفقيه **مارتى سنة ١٩٢٩ فى ((التمييز بين الواقع والقانون))** ، **اما النقض الجنائى فلم يكتب فيه احد على هذا النحو من التعمق لا فى مصر ولا فى فرنسا** ، ومن هنا فان تصدى المؤلف لخوض غمار هذا المجال ينطوى على جرأة محمودة فى اقتحام موضوع شائك ، لا يقدم على تناوله غير الثقاة من العلماء . وقد اعانه على ذلك ثقافتـــه وســـعة اطلاعه ونضجه الفكرى ، واعانه عليه ايضا ـ من قبل ومن بعد ـ **ثروة وافرة من قضاء محكمة النقض الذى بلغ فى الذاتية شأوا كبيرا** ، فقام المؤلف بتحليل هذا القضاء عن أسس الرقابة على المنطق القضائى فى اثبـــات الوقائع ، وأسس الرقابة على التطبيـــق القانونى ، مع الدراســـة المقارنة لكثير من التشريعات ، وبصفة خاصة فى فرنسا وايطاليا والمانيا الغربية ، بما يعد اضافة قيمة فى هذا المجال ، ولعل الافكار التى ارساها فى الجزأين الاول والثانى من هذا الكتاب وبخاصة فى بابى البطلان والحكم الجنائى ـ قد اعانته على مواجهة الموضوع على النحو الذى واجهه به ، واخال انه لو قدم هذا الجزء الثالث منفصلا تماما عن الجزأين السابقين ، لنقل اليه مضطرا كثيرا من موضوعاتهما ، ومن هنا فقد آثرنا ان نجمع الجزأين الاول والثانى فى مجلد واحد تيسيرا على الاخوة الاعضـــاء فى الرجوع اليهما .

✻ ولا مراء فى أن هذا المؤلف سوف يثرى المكتبة المصرية بما سيثيره من بحوث وجدل وتعليقات بين سائر المشتغلين بموضوعه ، وبصفة خاصة فيما عرض له من مسائل غير مسبوقة البحث فى هذا الموضوع .

✻ ومن ذلك مثلا انه وجه **نقدا شديدا لنظرية العقوبة المبررة** ، واخرجها لاول مرة من باب المصلحة فى الطعن بالنقض ، الى حيث عالجها ضمن المبادىء التى تحكم سلطة محكمة النقض عند الحكم فى هذا الطعن ، فذهب الى أن

هذه النظرية بصورتها الحالية تخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، باعتبار ان المصلحة فى الطعن تكون محققة رغم العقوبة المبررة ، لان ذلك المبدأ يتطلب من الناحية الايجابية اعطاء الوصف القانونى السليم للجريمة مهما تكن العقوبة مبررة .

*** ولقد يبدو للبعض ان الجزء الثالث من هذا الكتاب يخص المشتغلين بموضوعه وحدهم ، ولكن الواقع انه لازم لغيرهم من سائر المشتغلين بتطبيق القانون ، لما يبسطه من ضوابط التسبيب ، وما يرسيه من اصول المنطق القضائى ومعيار التأويل الصحيح للقانون .**

* وبعد .. فلقد كتب الاستاذ الدكتور احمد فتحى سرور غير مرة انه شديد الاعتزاز بالسنوات التى قضاها فى رحاب النيابة العامة ، ولا شك انها بالنسبة له كانت سنوات خضرا ، تلقى فيها العناصر الاولى لتكوينه الفقهى والقضائى ، وانه ليسعد مجلة القضاة ان ترحب به على صفحاتها دائما ، ابنا بارا بأسرته القضائية ، وفقيها اجتهد وبحث واستنبط ، فقدم جديدا وقرب بعيدا ، وابرز الفقه المصرى غض الاهاب رحب الجناب .

*** وأخيرا ، فاذا كان القضاء المصرى قد ((أقام بيته على عمد قوية ، وقطع شوطا بعيدا فى طريق التقدم ، وصار من الكثرة والتنوع بحيث يجد الباحث فيه لكل مسألة مرجعا)) ، فان قضاة مصر اليوم ـ كأسلافهم العظام ـ أشد ما يكونون حرصا على ((استقلالهم والاضطلاع بمسئولياتهم كاملة)) (١) بمداومة الرجوع فى كل صغيرة وكبيرة الى مجموعات احكام محكمة النقض ومختلف آراء الفقهاء سعيا للترقى الى ذرى العلم والمعرفة ، ليظل عطاؤهم بغير حدود ، أداء لرسالتهم السامية ، ووصلا لماض مجيد ، بمستقبل مشرق باذن الله .**

والله الموفق ، فهو الموئل ، وهو العدل .

يحيى الرفاعى

مايو ١٩٧٩

---

(١) المرحوم الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، فى الصفحة الثالثة من الكلمة الافتتاحية للجزء الاول من مؤلفه الوسيط فى شرح القانون المدنى .

الوسيط في قانون العقوبات

القسم الخاص

(الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص)
(وجرائم الأموال والتهريب الجمركى)

تاليف
دكتور
أحمد فتحى سرور
استاذ ورئيس قسم القانون الجنائى بكلية الحقوق جامعة القاهرة
والمحامى لدى محكمة النقض

١٩٧٩

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ عبد الخالق ثروت

طبــاعة

الشركة المتحــدة للنشر والتــوزيع
٤ شــارع طلعت حرب (القــاهرة)
« سليمان سابقا » ـ ت : ٧٤٩٨١٥

رقم الايداع

٤٦٥١ / ٧٨

نسخة مخصصة لنادى القضاة بسعر التكلفة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

١ ـ القسم الخاص من قانون العقوبات :

ينقسم قانون العقوبات الى قسمين : قسم عام يحدد المبادىء العامة التى يخضع لها هذا القانون ، وقسم خاص يبين الجرائم التى ينظمها القانون والعقوبات المقررة لها . فبعد أن يقوم القسم العام بدور تأصيلى مجرد فى ايضاح المبادىء العامة التى تحكم قانون العقوبات يؤدى القسم الخاص دورا تطبيقيا فينص على الجرائم وعقوباتها فى حدود الاطار الذى يرسمه القسم العام .

على أن القسم الخاص من قانون العقوبات لا يؤدى مجرد دور تطبيقى للمبادىء العامة المقررة فى هذا القانون ، لأنه كثيرا ما يحتوى على جرائم وعقوبات تخضع لأحكام خاصة لا يتكفل بحلها القسم العام . مثال ذلك تحديد المقصود بالرشوة والاختلاس واستغلال الوظيفة والتزوير وغير ذلك من الجرائم .

وقد عرفت التشريعات الجنائية القديمة أول ما عرفت القسم الخاص من قانون العقوبات بما نص عليه من جرائم وعقوبات ، وكان للجهود الفقهية الفضل فى استقراء أحكام القسم الخاص واستنباط قواعد عامة يتكون منها القسم العام من قانون العقوبات .

وان كان القسم العام من قانون العقوبات يتمتع بأهمية فى وضع المبادىء العامة والأصول التى يخضع لها القسم الخاص ، الا أن ذلك لا يهون من أهمية القسم الخاص أو ضرورته ، فلا يمكن فى ظل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الاستغناء عنه بقسم عام مجرد لا يحدد الجرائم أو لا يبين عقوباتها . فاذا سكت القانون عن تجريم فعل معين أو عن بيان عقوبته كان هذا الفعل بعيدا عن نطاق قانون العقوبات .

على أن تلك الأهمية التى ينالها القسم الخاص من قانون العقوبات واحتواء نصوصه على تعريف الجرائم وتحديد عقوباتها ، لا تعنى استقلال هذه النصوص أو تكاملها ، بل انه يتعين الالتجاء دائما الى القسم العام من قانون العقوبات لتوضيح أركان ما تنص عليه من جرائم وعقوبات . وبعبارة أخرى فان تحديد

الجرائم والعقوبات فى القسم الخاص من قانون العقوبات لا يتخذ مظهره الكامل الا على ضوء القسم العام من قانون العقوبات(١) ·

وبناء على ذلك فان بحث القسم الخاص من قانون العقوبات يؤدى دورا هاما لا غنى عنه فى ظل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وبالتالى لا يمكن أن تغنى عنه دراسة القسم العام ·

٢ ـ قانون العقوبات الخاص :

اهتم بعض الفقهاء بعدم الخلط بين القسم الخاص من قانون العقوبات ، وما يسمى اصطلاحا بقانون العقوبات الخاص · فهذا الاصطلاح الأخير لا ينصرف الى المدلول الذى ينصرف اليه القسم الخاص ، اذ يقصد به مجموعة الجرائم التى تتميز باستقلال قانونى معين(٢) · وقد اختلف الرأى حول معيار هذا الاستقلال فذهب الرأى الى النظر الى الموضوع العلمى الذى تعالجه هذه الجرائم ويتمثل فى نوع المصلحة المعتدى عليها ، فقيل بوجود قانون عقوبات مالى وآخر اقتصادى وآخر تجارى وآخر بحرى وهكذا(٣) · وذهب رأى ثان الى الاعتداد بالبناء المادى الذى يحتوى كل مجموعة من الجرائم ، وهو ما يسمى بالاستقلال التشريعى كالتمييز مثلا بين قانون مكافحة المخدرات وقانون احراز الأسلحة وحيازتها وغير ذلك من القوانين الخاصة ·

على أنه لا فائدة من تقسيم قانون العقوبات وفقا لمعيار علمى أو آخر تشريعى ، طالما أن جرائم هذا القانون تخضع فى النهاية لمبادىء عامة واحدة · أما اذا بنى الاستقلال القانونى على أن هناك ثمة قواعد جنائية تخضع فى الأصل لمبادىء أخرى تختلف فى عدد هام منها عن تلك التى يخضع لها قانون العقوبات

---

(١) J. Hall: *General principles of criminal law*. 1960 p. 19.

(٢) راجع للمؤلف كتاب قانون العقوبات الخاص فى الجرائم الضريبية والنقدية ، جزء اول سنة ١٩٦٠ ص ٥ ـ ٧ ·

(٣) Launais, Villeguerin et Accarias: *Droit pénal financier*, 1947.

Tchernoff: *Traité de droit pénal financier*, 1931.

Hamel: *Le droit pénal spécial des sociétés anonymes*, 1955.

Delogu: *Droit pénal fiscal*, 1958.

Levasseur: *Le Droit pénal économique*, Cours de doctorat à la Faculté de Droit de l'Université du Caire, 1960-61.

العام ، فهنا فقط يحق القول بأن هذه القواعد يتكون منها قانون عقوبات خاص . ومصدر هذه الخصوصية ليس فى وضعها فى تشريع خاص أو فى معالجتها موضوعا معينا ، وانما فى خضوعها بوجه عام لعدد هام من المبادىء القانونية لا يخضع لها فى الأصل قانون العقوبات العام . مثال ذلك قانون العقوبات الاقتصادى وقانون العقوبات الضريبى وقانون العقوبات العسكرى(١) . وهنا أيضا يلاحظ أن تحديد المقصود بأهمية المبادىء العامة التى يخضع لها القانون الخاص أمر قد يختلف فى تقديره الفقه . ولذا فان المقصود بقانون القعوبات الخاص لا يمكن تحديده بصورة نهائية ، وهو محض تكييف فقهى يخلو فى النهاية من الاهمية العملية . فقانون العقوبات الخاص فى حقيقته ليس الا نوعا من القسم الخاص وان تميز الى حد ما بخضوعه بوجه عام لمبادىء عامة متميزة .

يؤكد ما تقدم أن القول باستقلال قانون العقوبات الخاص لا يعنى انفصاله تمام الانفصال من قانون العقوبات العام ؛ فهذا الأخير هو الأصل العام الذى يجب الرجوع اليه كلما شاب القانون الخاص نقص فى تنظيم أحكام مسألة معينة(٢) .

٣ ـ أهمية دراسة القسم الخاص :

تتمتع دراسة القسم الخاص من قانون العقوبات بأهمية خاصة من الناحيتين العملية والنظرية .

(أ) فمن الناحية العملية ؛ يعتبر القسم الخاص جزءا لا غنى عنه على الاطلاق لدراسة القسم العام من قانون العقوبات فهو الجزء الذى يضع موضع التنفيذ المبادىء الواردة به فى صورة واضحة محددة .

ولا يمكن للفقيه الجنائى أن يقوم بدوره فى ايضاح المبادىء العامة لقانون العقوبات دون الالتجاء الى أمثلة من القسم الخاص لهذا القانون .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان العناية بدراسة القسم الخاص تمكن المشتغلين بالقضاء الجنائى من المحامين وأعضاء النيابة العامة والقضاة من الاحاطة بتعريفات الجرائم المختلفة ؛ باعتبار أنها هى التطبيقات العملية لقانون العقوبات . هذا فضلا عن أنها هى التى تكفل للمخاطبين بقانون العقوبات الاحاطة بالمضمون الحقيقى لهذا القانون .

---

(١) Delogu: *La loi pénale et son application*, Universités Egyptiennes, 1956-1957, p. 237. No. 50.

(٢) انظر المادة ٨ من قانون العقوبات .

(ب) ومن الناحية النظرية : فان أهمية القسم الخاص تبدو واضحة فى المسائل الآتية :

١ - يعتبر القسم الخاص - كما بينا - هو الجزء الاقدم من قانون العقوبات ٠

وقد اقتصرت أقدم التشريعات الجنائية على بيان قائمة الجرائم المعاقب عليها ، وهى فى تطورها تعكس الحضارة والقيم الاخلاقية التى تسود فى دولة ما فى وقت معين ٠

٢ - ومن التطبيق العملى للقسم الخاص نشأ القسم العام ٠ فبعد أن كانت التشريعات الجنائية القديمة تقتصر على وضع قائمة الجرائم والعقوبات ، وعلى أثر المحاولات التى بذلت للتنسيق بين مختلف قواعد القانون واخضاعها لنظام معين ، وسياسة جنائية معينة ، بدأ القسم الخاص فى الظهور ٠ ويبدو ذلك واضحا بالنسبة الى قانون العقوبات المصرى اذ بدأ تطوره التاريخى بقوانين جنائية خاصة (مثل قانون الفلاح سنة ١٨٣٠ ، وقانون السياسة الملكية سنة ١٨٣٧ ، وقانون عمليات الجسور سنة ١٨٤٢ ، وقانون سياسة اللائحة سنة ١٨٤٤) لا تحتوى الا على مجموعة من الجرائم والعقوبات ٠

٣ - والتطور الذى يلحق القسم الخاص من قانون العقوبات يتأثر بالبيئة الاجتماعية التى تسود دولة معينة فى وقت ما ، بما يحكمها من قيم وأخلاق ومصالح اجتماعية ٠ هذا بالاضافة الى النتائج التى تسفر عنها الدراسات المتقدمة فى علم الاجرام بشأن تفسير السلوك الاجرامى وايضاح ما يجب اتخاذه من تدابير هامة لمكافحة الاجرام فى مجال معين ٠

٤ - فى الدول النامية يجب أن يهتم البحث العلمى بمعرفة المشاكل التطبيقية التى يفيد حلها فى خدمة المجتمع ، ولذا يجب العناية بالبحث العلمى فى القسم الخاص من قانون العقوبات ، فهناك كثير من الجرائم التى تهدد عددا من مصالح المجتمع وخاصة فى فترة التنمية والتغيرات الاجتماعية ٠ ويجب العناية ببحث ما تثيره من مشكلات وتحديد نطاق المصالح التى تتهدد بالخطر أو الضرر ، وتوجيه المشرع فى سياسته الجنائية لمواجهة الاعتداء على هذه المصالح ٠

والخلاصة اذن فان الاقدمية التاريخية للقسم الخاص ، واعتماد القسم العام على استقراء نصوصه ، وتأثره بنتائج علم الاجرام فضلا عن التطور الاجتماعى للدولة ٠ كل ذلك يمثل أهمية نظرية لدراسة القسم الخاص من قانون العقوبات ٠

٤ ـ تبويب القسم الخاص :

يواجه المشرع عند تبويب القسم الخاص من قانون العقوبات أول ما يواجه مشكلة المعيار العلمي الذى يهتدى به فى تبويب الجرائم التى يعالجها .

وقد ذهب اتجاه فى الفقه الى استبعاد المخالفات من نطاق القسم الخاص وترك تنظيمها الى قانون خاص، نظرا الى ما تتميز به من طبيعة لا تتفق وخضوعها لأحكام القسم العام من قانون العقوبات(١) وقد سارت فى هذا الاتجاه بعض التشريعات كالقانون السودانى (١٩٢٥) والقانون اليابانى (١٩٠٧ المعدل حتى سنة ١٩٥٨)(٢) والقانون الفدرالى الأمريكى(٣). والقانون الالمانى (١٩٢٥) والقانون اليوغسلافى (١٩٥٨) وقانون رومانية (١٩٦٨) .

ويدور البحث عن المعيار الذى يهتدى به المشرع فى تبويب القسم الخاص . وأمامنا عدة تقسيمات للجرائم يثور التساؤل عما يتعين الوقوف عنده فى مقام تبويب القسم الخاص من قانون العقوبات . فوفقا للمعيار الأخلاقى فى تقسيم الجرائم الى أفعال خاطئة بطبيعتها mala in se وأفعال خاطئة بنص القانون mala prohibita يذهب القانون العام الانجليزى Common law الى أن النوع الأول يتضمن جميع الجنايات felonies والجرائم التى تكدر السلام والنظام أو تضر بالأشخاص أو الملكية وجرائم انتهاك حرمة الآداب وجريمة الرشوة . أما النوع الثانى فيتضمن كل فعل ينهى عنه القانون دون أن يعتبر خاطئا بطبيعته(٤) . وقد استهدفت هذه التفرقة للانتقاد بدعوى أنه لا حاجة اليها ، وذهب أحد القضاة الانجليز سنة ١٨٢٢ الى أنها قد هجرت منذ زمن طويل(٥) .

والواقع من الأمر أنه وان جاز القول بهذا التقسيم فى مجال الشرح الفقهى لقواعد القانون ، الا أن ذلك لا يجوز أن يمتد الى التشريع ذاته ، نظرا الى أن

---

(١) انظر Graven: *La classification de infraction du code pénal et ses effets*, Revue pénale suisse, 1958, p. 8, etc.

(٢) وقد صدر قانون المخالفات اليابانى فى سنة ١٩٤٨ ويسمى : «The minor offenses law».

(٣) 8 U.S.C.

(٤) Perkins: *Criminal law*, Brooklyn, p. 11.

(٥) Clark and Marshall: *A treatise of the law of crimes*, Chicago, 1958, pp. 101, 102.

هذا النوع الثانى من الجرائم لا يمثل الا جانبا ضئيلا من جرائم قانون العقوبات ولا تربطه الا وحدة معينة فى أحكام الركن المعنوى للجريمة ، الأمر الذى لا يبرر جعل هذا التقسيم معيارا لتبويب القسم الخاص والا كان مشوبا بسوء التنسيق ٠

ويمكن تقسيم الجرائم وفقا لمعيار الأذى الاجتماعى أى الضرر أو الخطر الذى يترتب على الجريمة ٠ على أن هذا التقسيم لا يصلح أساسا للتبويب ، ذلك أن كلا من مجموعة جرائم الضرر والخطر تضم لفيفا من الجرائم غير المتناسقة التى يعوزها الاتحاد فى الفكرة أو الطبيعة القانونية ٠

كما يمكن تقسيم الجرائم بالنظر الى الصفة التى يتطلبها القانون فى الجانى أو فى المجنى عليه ، أو بالنظر الى طبيعة الاجراءات الجنائية التى تخضع لها طائفة معينة من الجرائم(١) ٠ على أن هذا التقسيم بدوره لا يحقق فائدة قانونية محققة لاختلاف الأحكام العامة التى تخضع لها كل طائفة من الجرائم التى تدخل فى أحد هذه التقسيمات ٠

وعندنا أن معيار الحق أو المصلحة المعتدى عليها ، هو أفضل المعايير التى تصلح أساسا لتبويب القسم الخاص من قانون العقوبات ٠ فقانون العقوبات يهدف الى حماية مصالح المجتمع بكل ما تتصل به من نواحى الحياة الاجتماعية والسياسية والادارية والمدنية والتجارية والعائلية والشخصية وغيرها(٢) ٠ والجرائم التى تعتبر انتهاكا لمصلحة اجتماعية معينة تمثل وحدة قانونية تجمعها فكرة واحدة وتسيطر عليها أحكام متماثلة ٠ وتطبيقا لهذا المعيار يتم التمييز بين الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والجرائم المضرة بالمصلحة الخاصة (لآحاد الناس) على أنه يجدر التنبيه الى أن الجرائم المضرة بمصالح الأفراد الخاصة تضر فى الوقت ذاته بالمصلحة العامة للدولة ٠ فالقاتل مثلا يصيب المجنى عليه بالضرر كما يصيب المجتمع بطريق غير مباشر بما يؤدى اليه من اخلال بالأمن العام وفقد أحد أعضائة ٠ فالعبرة فى التقسيم هو بالمصلحة التى يلحقها الآذى مباشرة ٠ وفى

---

(١) كالجرائم التى تدخل فى اختصاص محكمة امن الدولة (انظر على سبيل المثال الامر العسكرى رقم ٦٥ سنة ١٩٥٩ والأمر العسكرى رقم ٤١ سنة ١٩٥٨) ، ووفقا للشريعة العامة الانجليزية Common law تخضع الجرائم الجسيمة major offences لنظام المحلفين دون الجرائم البسيطة petty offences ٠ وقد سار على هذا المنوال القانون الفرنسى حيث يشترك المحلفون فى محاكم الجنايات دون محاكم الجنح ٠

(٢) انظر فى الحماية الجنائية للمصلحة رسالة الدكتور احمد خليفة فى النظرية العامة للتجريم سنة ١٩٥٩ ص ١١٠ وما بعدها ٠

داخل اطار مجموعتى الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وتلك التى تضر بالمصلحة الخاصة تتعدد أنواع المصلحة المعتدى عليها · فبالنسبة الى الجرائم المضرة بالمصلحة العامة يمكن التمييز بين جرائم الاعتداء على أمن الدولة سواء من جهة الداخل أو من جهة الخارج وجرائم الاخلال بواجبات الوظيفة العامة ، وجرائم الاخلال بالثقة العامة وهكذا · بالنسبة الى جرائم المصلحة الخاصة يمكن التمييز بين جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الاعتداء على الأموال وغير ذلك من الجرائم ·

وقد أخذت قوانين الدول الاشتراكية بهذا المعيار الأخير فى تبويب القسم الخاص من قانون العقوبات ، فقسمت الجرائم وفقا للمصلحة المحمية(١) · وتتميز هذه القوانين بأنها لا تأخذ بمبدأ تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات عدا قانون ألمانيا الشرقية ، والقانون البولونى وقانون رومانيا · وعلى أساس هذا المعيار ، وهو المصلحة المحمية ، يجب تفسير القواعد المنظمة للجرائم وتحديد مدلولها فى اطار مبدأ الشرعية ·

٥ ـ القسم الخاص فى القانون المصرى :

قسم المشرع المصرى القسم الخاص لقانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ الى ثلاث كتب أولها الكتاب الثانى فى الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العامة وثانيها الكتاب الثالث فى الجنايات والجنح المضرة بآحاد الناس وثالثها الكتاب الرابع الخاص بالمخالفات · وواضح أن معيار التمييز بين الكتابين الثانى والثالث هو نوع المصلحة الاجتماعية المعتدى عليها ، أما الكتاب الرابع الخاص بالمخالفات فهو لايتفق مع هذا المعيار ويبدو وضعه شاذا فى القسم الخاص من قانون العقوبات · هذا وقد عنى المشرع المصرى بالنص فى أبواب مختلفة داخل اطار كل من جرائم المصلحة العامة وجرائم المصلحة الخاصة بالتمييز بين طوائف أخرى من الجرائم تختلف باختلاف المصلحة المعتدى عليها كالعرض والحياء العام والشرف والاعتبار والحق فى الحياة والحق فى سلامة الجسم ·

وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد فانتهج خطة أخرى فى تبويب القسم الخاص ، تبدو فى مظهرين :

---

(١) انظر Screvens (R.): *Les infractions dans les codes pénaux des Etats socialistes*, Bruxelles, 1965, p. 16.

الأول : استبعاد المخالفات ، مع النص على أحكامها العامة فى باب مستقل فى نهاية القسم العام وذلك نظرا الى تمييزها بأحكام خاصة فى التجريم والعقاب • وقد بينت المادة ١٥٩ من المشروع أن الادارة القانونية التى تصلح لتقرير المخالفات هى القانون والقرار الجمهورى والقرار الوزارى وقرارمجلس المحافظة(١).

والثانى : رأى المشرع أنه لا محل لتقسيم القسم الخاص الى جرائم مضرة بالمصلحة العامة وجرائم مضرة بمصالح الأفراد لأنها تفرقة معيبة اذ أن كل الجرائم أيا كان موضوعها تعتبر مضرة بالمصلحة العامة ، ثم قسم الجرائم الى عشرة أبواب(٢) •

٦ ـ خطة البحث :

اخترنا لهذه الدراسة نوعا هاما من الجرائم يتميز بأهميته القانونية وبكثرة تطبيقة فى العمل •

وفى ضوء ذلك نقسم هذه الدراسة الى أربعة أجزاء :

الجزء الأول : جرائم الاعتداء على المصلحة العامة •

الجزء الثانى : جرائم الاعتداء على الأشخاص •

الجزء الثالث : جرائم الاعتداء على الأموال •

الجزء الرابع : الجرائم الاقتصادية (التهريب الجمركى) •

---

(١) لم ير المشروع محلا للتعرض لما نصت عليه المادة ٣٩٥ من القانون الحالى بشأن صدور قرار دون تحديد جزاء جنائى • وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذا المشروع ان علة هذا الاغفال هو ندرة هذا الفرد ، فضلا عن أن فى ايقاع الجزاء على مخالفة قرار لم يتضمن جزاء فيه تحميل لهذا القرار بحكم لم يفصح عن القصد اليه •

(٢) وهى : ١ ـ الجرائم الماسة بأمن الدولة • ٢ ـ الجرائم الماسة بالاقتصاد القومى • ٣ ـ الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة • ٤ ـ الجرائم الواقعة على السلطات العامة • ٥ ـ الجرائم المخلة بسير العدالة • ٦ ـ الجرائم المخلة بالثقة العامة • ٧ ـ الجرائم ذات الخطر العام • ٨ ـ الجرائم التى تمس الدين والأسرة • ٩ ـ الجرائم الواقعة على الأشخاص • ١٠ ـ الجرائم الواقعة على المال •

الجزء الأوّل

الجرائم المضرة بالمصلحة العامّة

القسم الأول

جرائم الاعتداء على أمن الدولة

الفصل الأول

فى جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج

المبحث الأول

عموميات

٧ ـ تطور تاريخى ؛ ٨ ـ تعريف ؛ ٩ ـ الخيانة والجاسوسية ؛
١٠ ـ جرائم غير سياسية ؛ ١١ ـ نطاقها الاقليمى ؛ ١٢ ـ خطة البحث .

٧ ـ تطور تاريخى :

كانت جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج تهدف الى حماية شخص الملك أكثر من حمايتها للدولة ذاتها(١) ، نظرا الى علاقة التبعية التى تربط الشعب بالملك . وفى العهد الاقطاعى حيث كانت علاقة اللورد مالك الأرض بالاجراء ، وعلاقة الزوج بزوجته ، والسيد بخادمه ، ورئيس الكنيسة بالقس ؛ مجرد علاقة تبعية ، نجد أن قتل أحد هؤلاء المتبوعين على يد تابعهم كان يعتبر جريمة من جرائم الخيانة treason (٢) ثم تطورت فكرة الدولة واتخذت شكلها القانونى الحديث ، واحتاجت الى حماية أمنها الخارجى والداخلى عن طريق التشريعات التى تعاقب كل اعتداء على أمنها الخارجى أو الداخلى .

ومنذ الحرب العالمية الأولى عنيت أغلب الدول الأوروبية بتنقيح تشريعاتها للعمل على حماية أمنها الخارجى والتغلب على أعدائها والضرب بشدة على أيدى

---

(١) جرسون ، ج ١ رقم ٤ س ٢٤٤ .

(٢) كان قتل الملك يعتبر جريمة خيانة عظمى «high treason» ، اما قتل اللورد على يد الأجير او الزوج على يد زوجته او السيد على يد خادمه او رئيس الكنيسة على يد القس فكان يسمى بالخيانة الصغرى «petit treason» . انظر Perkins ص ٣٦٨ ، ٣٦٩ .

الخونة والمارقين من صفوفها(١) . أما المشرع المصرى فقد ظل صامتا بالنظر الى الظروف التى كانت تحيط بمركز البلاد السياسى والدولى ابان الاحتلال حتى تحرك سنة ١٩٤٠ على أثر نشوب الحرب العالمية الثانية(٢) ، فاستصدر القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ مستبدلا به ما ورد فى قانون العقوبات لسنة ١٩٣٧ تحت عنوان : « الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج » مسايرا بذلك أحدث التشريعات . ثم عدلت نصوص الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج فى عام ١٩٥٧(٣) .

٨ ـ تعـريف :

يراد بالجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج تلك الجرائم التى تنطوى على الاعتداء أو الاضرار أو المساس باستقلال الدولة أو سيادتها أو مصالحها القومية . وهذا التعريف يتسع لجميع أنواع الجرائم التى يتحقق فيها معنى الاضرار بأمن الدولة الخارجى أو تعريضه للخطر .

٩ ـ الخيانة والجاسوسية :

يجرى التمييز عادة بين الخيانة والجاسوسية ، وهو تمييز من الصعب قياسه وضبط معياره .

---

(١) فمثلا اضطر المجلس الفيدرالى السويسرى الى اصدار عدة قرارات ابان الحرب العالمية الثانية بالتوسع فى العقاب على جرائم الاعتداء على أمنها الخارجى ، وعقب انتهاء الحرب استوحى الشارع السويسرى من هذه القرارات تعديلا فى قانون العقوبات السويسرى فى عام ١٩٥٠ بقصد ضمان الحماية الجدية لأمن الدولة الخارجى .

(Logoz: *Commentaire du pénal suisse*, p. 2, p. 584).

(٢) انظر على راشد طبعة ١٩٥٥ ص ٥ .

(٣) ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٨ « ولما كانت البلاد فى وثبتها الأخيرة قد حققت استقلالها كاملا ودعمت شخصيتها فى المجال الدولى ، وأرست نظامها الدستورى كدولة جمهورية ديمقراطية ، بذلك وضحت الضرورة للحفاظ على هذه الأوضاع التى بلغتها الدولة ضد اى خطر قد يأتيها من ناحية الخارج أو يتألب عليها من ناحية الداخل كما اقتضى الحال مراجعة الأحكام الأخرى المسنونة لحماية النظام الدستورى السابق وتكييفها تكييفا يصون الوضع الدستورى الجديد ، على أن اعادة النظر فى الباب الأول الخاص بالجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج قد أوحى باستبدال جميع احكامه بغيرها » .

وقد أدلى الفقه بثلاث نظريات فى تحديد معيار التمييز بين الجاسوسية والخيانة ٠ فاتجه رأى الى الاعتداد بالعناصر الموضوعية للركن المادى لكل من الجريمتين ، والقول بأن الخيانة تقوم بارتكاب ما يعتبر تسليما livraison أما الجاسوسية فعلى العكس من ذلك تتكون من البحث والاستقصاء للحصول على السر ٠ وقد جاهر بهذا الرأى الأستاذ Morellet فى تقريره الى البرلمان الفرنسى سنة ١٨٩٦ والأستاذ Colonieu فى رسالة عن الجاسوسية فى القانون الدولى وقانون العقوبات الفرنسى سنة ١٨٨٩(١) ٠ وميزة هذا الرأى أنه يحقق تقابلا بين مفهوم الجريمتين فى اللغة الجارية ومفهومها فى اللغة القانونية ٠ الا أنه معيب الى ما يؤدى اليه من اعتبار الجاسوسية عملا تحضيريا (جمع المعلومات) والخيانة عملا تنفيذيا (تسليم هذه المعلومات) ، فضلا عن أنه يحدد نطاق الجريمتين على نحو يضيق عما نظمه المشرع ٠

وذهب رأى آخر(٢) الى الاعتداد بمعيار الباعث ، فاذا انصرف هذا الباعث animus hostilis الى حفز الدولة الأجنبية على اعلان الحرب على وطنه أى توافرت لديه نية الاضرار بوطنه ، فان جريمته تعد خيانة ، فاذا لم يتوفر لديه هذا الباعث اعتبر مرتكبا لجريمة الجاسوسية ٠ ويبدو هذا الرأى متجاوبا مع جسامة هاتين الجريمتين ، الا أنه يعاب عليه اعتماده على العنصر النفسى للجانى وهو ما يصعب اثباته فى بعض الحالات ويعرض للوقوع فى الخطأ ، فضلا عن أنه من المستحيل بوجه عام اثبات شعور العداء بين الوطنى ووطنه وهو ما يتعين توافره وفقا لهذا الرأى لوقوع جريمة الخيانة ٠

أما الرأى الثالث فيميز بين الجريمتين على أساس جنسية الجانى ، وهو ما ذهب اليه القانون الفرنسى منذ مرسوم سنة ١٩٣٩ محددا معيار التمييز بين الجريمتين على أساس جنسية الجانى ٠ فالخيانة لا تقع الا من فرنسى ، أما اذا وقعت

---

(١) انظر Hirt: *Du délit d'espionnage*, Paris, 1937, p. 106, etc.

(٢) Garraud: *Droit pénal*, t. 2, p. 225; Cass., 7 mars 1935, juris-Classeur pénal, art. 75 à 86, No. 7.

(٣) راجع ما تقدم فى Hirt: *op. cit.*, p. 110, etc. وانظر ايضا Pierre Hugueney: *Droit pénal et de procédure pénale militaire*, Paris, 1933, p. 531, No. 493.

من أجنبى فهى جاسوسية (المادة ٧٥/٢)(١) ، الا أنه أزال الأهمية العملية المبنية على هذا التمييز بالنص على المعاقبة على الفعل ذاته سواء كان مرتكبه فرنسيا أو أجنبيا(٢) . وقد ميز قانون العقوبات الاثيوبى الصادر فى عام ١٩٥٧ بين (الخيانة العظمى والدبلوماسية والاقتصادية) وبين الجاسوسية ، فالأولى لا تقع الا من أثيوبى أو ممن هو مكلف رسميا بالدفاع عن المصالح العامة الاثيوبية — وطنيا كان أو أجنبيا — أما الجاسوسية فلا يشترط فى مرتكبها توافر صفة معينة(٣) . من هذا يبين أن الجنسية الوطنية والتكليف بالدفاع عن المصالح العامة الوطنية هو معيار التمييز بين الخيانة والجاسوسية فى هذا القانون .

أما قانوننا فلا يعرف هذه التفرقة ولم يشترط الجنسية الوطنية ركنا مفترضا الا فى جريمة واحدة هى المنصوص عليها فى المادة ٧٧ أ من قانون العقوبات(٤) . ولذا فلا أهمية لتكييف الجريمة بأنها خيانة أو جاسوسية فى مقام ارساء الأحكام القانونية لجرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج .

١٠ — جرائم غير سياسية :

من المقرر فى التشريعات الحديثة استبعاد جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج من عدد الجرائم السياسية ، وذلك بالنظر الى ما تنطوى عليه من استعداء دولة أجنبية على الوطن مما لا يمكن تبريره أو النظر اليه بعين التخفيف .

وفى هذا المعنى قال البعض بأنه اذا كانت جريمة الجاسوسية قديما تعتبر من جرائم الاضرار بالذات الملكية فانها اليوم تعتبر من جرائم الاضرار بالأمة «Lèse-Nation» أو هى من الجرائم المناهضة للمجتمع «Anti-Sociale» (٥)

---

(١) انظر Encyc. Dalloz, 1953. تحت كلمة Espionnage وتحت عبارة Atteinte à la sûreté de l'Etat. و Cass., Déc. 11, 1948. Bull. 255

(٢) انظر Garçon, art. 75, Nos. 55, 85.

(٣) نصت على أنه « يعاقب بالاعدام كل مصرى التحق بأى وجه بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع مصر » .

(٤) *Le code pénal l'Empire d'Ethiopie.*

(٥) Hirt, *op. cit.*, p. 141.

ولم يكن هناك أدنى شك لدى شراح القانون الفرنسى فى الصفة السياسية لهذا النوع من الجرائم قبل صدور المرسوم بقانون الصادر فى سنة ١٩٣٨ والذى عاقب على بعض هذه الجرائم بالاعدام ؛ ووضح الاتجاه الى زوال هذه الصفة بصدور مرسوم سنة ١٩٣٩ الذى أدخل نصا على المادة ٨٤/٣ من قانون العقوبات الفرنسى يفيد أن هذه الجرائم تعتبر من جرائم القانون العام بالنسبة الى توقيع العقوبات(١) ؛ فذهب جانب كبير من القضاء الفرنسى الى الاعتراف بأن هذه الجرائم أصبحت من جرائم القانون العام ورتب على ذلك جواز الحكم بتسليم المجرمين ، وهو أمر محظور فى الجرائم السياسية(٢) .

وقد ذهبت بعض الأحكام الفرنسية الى رأى عكسى(٣) . واتجه رأى ثالث(٤) الى أن مرسوم سنة ١٩٣٩ لم يخضع جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج الى قواعد القانون العام بالنسبة الى توقيع العقوبات دون غيرها من القواعد الأمر الذى يتعين معه اخضاعها للقواعد الموضوعية دون الاجرائية . وكنتيجة لذلك لا تخضع هذه الجرائم للقواعد الاجرائية المتعلقة بتسليم المجرمين والاختصاص والتحقيق والحكم . وقد حاولت محكمة النقض الفرنسية تطبيق هذا الرأى فى بعض أحكامها ، الا أن التوفيق لم يكن حليفها حين ذهبت الى عدم جواز استعمال الاكراه البدنى ضد المحكوم عليهم فى احدى هذه الجرائم(٥) . وذلك لأن الاكراه البدنى ليس الا وسيلة لتأكد تنفيذ عقوبة الغرامة ، فهو اذن من اجراءات تنفيذ العقوبة فى جرائم القانون العام التى تسرى على جرائم الاعتداء على أمنا لدولة من جهة الخارج وفقا لمرسوم ١٩٣٩(٦) .

---

(١) Légal, *Chronique*, Rev. de sc. crim., 1953, p. 85.

(٢) Paris 16 janvier 1945, D. 1945.122; 29 avril 1947, D. 1947.468; 5 déc. 1947, *Rev. crim. de dr. inter. privé*, p. 435; Montpellier, 18 janvier 1951, J.C.P. 1951.2.6014.

(٣) Note de M. Carbonnier sur Paris, 16 janvier 1945, D. 1945.122, note de M. Donnedieu de Vabres sur Cass., 5 déc. 1947.

(٤) Légal, *Chronique*, Rev. de sc. crim., 1953, pp. 85, 86.

(٥) Cass., 15 juin 1939, S. 1940.1.105; Cass., 17 juin 1953, D. 1953.665, note M.P.A. Pageaud.

(٦) Hugueney, note sur Cass., 15 juin 1939, S. 1940.1.105; Légal, Chronique, Rev. de sc. crim., 1953, pp. 85, 87.

وانظر فى تأييد قضاء النقض الفرنسى :

Bouzat: *Dr. pén.*, 1951, No. 139, n. 1.

Donnedieu de Vabres: *Tr. de dr. crim.*, 1947, No. 210, No. 1.

أما قانون العقوبات المصرى فانه لم يأخذ بفكرة الجريمة السياسية كأصل عام . وليست هناك أهمية للتمييز بين الجرائم السياسية وغير السياسية الا بالنسبة الى تسليم المجرمين . فمن المقرر عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين وفقا للدستور الصادر سنة ١٩٧١(١) وطبقا للمادة الرابعة من اتفاقية تسليم المجرمين التى عقدت فى ٩ يونية سنة ١٩٥٣ بين معظم دول الجامعة العربية وصدقت عليه دولتان فى ٨ مارس سنة ١٩٥٤ . وبالنسبة الى تطبيق هذا الاثر يبدو أن مشروعنا يخرج جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج من عداد الجرائم السياسية وذلك للاسباب الآتية :

١ ـ صرامة العقوبات التى فرضها القانون والتى وصلت فى عدد من الجرائم منها الى الاعدام . هذا الى جواز اسقاط الجنسية المصرية عمن ارتكب احدى جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج (المادتان ١٧ ، ١٨ من قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٥٦ والمادتان ٢١ ، ٢٢ من قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٥٨) وهو ما لا يتلاءم مع فكرة الجريمة السياسية .

٢ ـ عبر المشرع فى هذه النظرية فى المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الذى نص على العفو الشامل عن الجرائم السياسية المرتكبة فى المدة بين ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ و ٢٢ يولية سنة ١٩٥٢ واستبعد بنص صريح بعض الجرائم منها الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج (المنصوص عليها فى المواد من ١٧ الى ٨٥)(٢) .

٣ ـ وتتضح هذه النظرة فى مشروع قانون العقوبات الذى أخذ بفكرة التمييز بين الجرائم السياسية وغير السياسية ، اذ نص صراحة فى المادة ٢/٥٥ على أنه لا يعد من الجرائم السنياسية الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى .

---

(١) كما نصت عليه أيضا المادة التاسعة من الدستور المؤقت سنة ١٩٦٤ والمادة ٤٠ من دستور ١٩٥٦ والمادة ١٥١ من دستور ١٩٢٣ ، انظر رؤوف عبيد ، مبادىء القسم العام سنة ١٩٦٢ ص ٨٥ ، ١٦٠ .

(٢) نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٢ على انه « يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب او لغرض سياسى وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد ، وذلك فى المدة بين ٢٦ اغسطس ١٩٣٦ و ٢٢ يولية ١٩٥٢ وتاخذ حكم الجريمة السابقة كل جريمة اخرى اقترنت بها او تقدمتها او تلتها وكان القصد منها التاهب لفصلها او تسهيلها او ارتكابها بالفعل او مساعدة مرتكبيها او شركائهم على الهرب او التخلص من العقوبة او ايوائهم او اخفاء ادلة الجريمة . ولا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٧١ الى ٨٥ ومن ٢٣٠ الى ٢٣٥ ومن ٢٥٢ الى ٢٥٨ من قانون العقوبات » .

١١ ـ النطاق الاقليمى :

قد يقرر الشارع الجنائى عينية بعض نصوصه الجنائية ، فيجعل الضابط فى تحديد سلطانها هو أهمية المصلحة التى تهدرها الجريمة بغض النظر عن أهمية الاقليم الذى ارتكبت فيه الجريمة أو الجنسية التى يحملهـا الجانى(١) • ومن الجرائم التى تخضع لمبدأ عينية النص فى قانوننـا الجنايات المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج (المادة ٢/٢) وذلك بالنظر الى خطورة هذه الجرائم على سلامة الدولة وكيانها • وعلى هذا فانه لا عبرة بوقوع احدى هذه الجنايات خارج اقليم الدولة طالما أن سلطان تطبيق قانون العقوبات قد امتد اليها مهما ارتكبت فى أى مكان • ويلاحظ أن امتداد سلطان قانون العقوبات على هذا النحو لا يمتد الى جميع الجرائم المخلة بأمن الدولة الخارجى وانما يقتصر على الجنايات دون الجنح •

ومن المقرر أن احتلال جزء من اقليم الدولة لا يؤدى الى اعتباره اقليما أجنبيا عنها ، وبذا يظل له الحماية المقررة فى المواد التى نصت على جرائم الاعتـداء على أمن الدولة من جهة الخارج ، فيسأل كل من يعتدى عليه بارتكاب احدى الجرائم ، ولو كان من القوات الحربية الاجنبية ، ما دامت الدولة لم تأذن بوجـود هذه القوات(٢) • هـذا ما لم تقع الجريمة من أحـد المواطنين تحت تأثير الاكراه أو الضرورة ، فلا يجوز فى هذه الحالة مساءلته عنها وفقا للقواعد العامة •

١٢ ـ خطة البحث :

سوف نقتصر فيما يلى على دراسـة أهم هذه الجرائم أو أكثرها شـيوعا مما ارتكب منها ، وهى جرائم السعى أو التخابر لدى دولة أجنبية ، وجرائم انتهاك أسرار الدفاع عن البلاد •

---

(١) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العـام ، طبعة سـنة ١٩٦٢ ، ص ١٤٥ ـ ١٤٦ •

(٢) حكم بانه متى رابط رجال القوات الأجنبية فى اقليم الدولة بترخيص منها تمتعوا بالحصانة فى حدود الأفعال التى يرتكبونها اثناء ادائهم أعمالهم او فى داخل المناطق المخصصة لهم (المحكمة العسكرية العليا فى ٢١ يونية ١٩٤٤ المجموعة الرسمية س ٤٥ رقم ٣٢) •

المبحث الثانى

جرائم السعى أو التخابر لدى دولة أجنبية

١٣ ـ تمهيد :

عاقب المشرع على ثلاث صور للاتصال غير المشروع بدولة أجنبية وهى : (١) السعى لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد الجمهورية (المادة ٧٧ ب) ، (٢) السعى لدى دولة أجنبية معادية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها لمعاونتها فى عملياتها الحربية ، أو الاضرار بالعمليات الحربية للدولة » المصرية » (المادة ٧٧ ج) ، (٣) السعى لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أو التخابر معها أو معه وكان من شأن ذلك الاضرار بمركز مصر الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى (المادة ٧٧ د) ٠

ويلاحظ على هذه الجرائم أنها جميعها تشترك فى نشاط مادى معين ، هو السعى أو التخابر مع دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها ، مما يتعين معه أولا أن نبدأ بتحديد معناه قبل أن نتولى شرح كل من أركان هذه الجرائم ٠

١٤ ـ مدلول السعى والتخابر :

تمهيد : يراد بالسعى أو التخابر لدى دولة أجنبية كل صور الاتصال المباشر غير المشروع بهذه الدولة(١) . وقد كانت المادتان ٧٨ و ٧٨ مكررا من قانون العقوبات قبل تعديل سنة ١٩٥٧ تنصان على « القاء الدسائس الى دولة أجنبية ... » بالاضافة الى التخابر ، كما كان قانون العقوبات الفرنسى قبل تعديل سنة ١٩٣٩ ينص على العبارة ذاتها . وقد لوحظ أن عبارة (القاء الدسائس) تشوبها الغموض(٢) ، اذ ثارت الشبهة حول المراد بها وهل تنصرف الى مجرد التدابير السرية وحدها أم تستوعب أحوال الدسيسة غير المستوردة أيضا(٣) ، الأمر الذى خول قاضى الموضوع سلطة واسعة فى تقدير معناها(٤) ، مما دفع الشارع فى كل من القانون الفرنسى(٥) والمصرى الى حذف هذه العبارة .

السعى : يراد بالسعى كل عمل أو نشاط يصدر من الجانى يتجه به الى الدولة الأجنبية لاداء خدمة معينة لها مما يقع تحت طائلة التجريم ، حسبماسنبين فيما بعد ، دون أن يشترط أداء هذه الخدمة بالفعل(٦) . والسعى هو مرحلة سابقة على التخابر ، الا أن القانون ساوى بين الاثنين نظرا الى الخطورة التى ينطوى عليها مسلك الجانى الذى يتوجه بنفسه الى الدولة الاجنبية لخدمتها على نحو مشروع .

---

(١) انظر Lambert: *Traité de droit pénal spécial*, 1968, p. 781.

(٢) Pierre Hugueney: *Droit pénal et de procédure pénale militaire*. Deuxième supplément, 1940, p. 57.

(٣) Pierre Hugueney: *Droit pénal et de procédure pénale militaire*, 1933, p. 527.

(٤) وقد شبه جارو القاء الدسائس بالتآمر (T. 3, n. 219) ، الا ان القضاء الفرنسى لم يشترط التآمر السرى مع الدولة الأجنبية (Cass. May 4, 1917, Bull. 135)

(٥) Garçon, art. 75, No. 76.

(٦) وقد ذهبت محكمة امن الدولة العليا الى ان تعريف « السعى » هو من العموم بحيث يشمل ما اذا كان الجانى هو البادىء للسعى لدى الدولة الأجنبية او كانت هى البادئة فاستجاب لها الجانى وجاراها فيه (القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ امن دولة مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ امن دولة عليا فى ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ ـ غير منشور) وهو مالا تقرها عليه .

التخابر : أما التخابر فيراد به التفاهم غير المشروع بمختلف صوره بين الجانى والدولة الأجنبية سواء كان صريحا أو ضمنيا ، وسواء تم عن طريق سعى الجانى نفسه الى الدولة الأجنبية أو طريق سعى هذه الدولة اليه(١) . فاذا قبل الجانى العرض المقدم اليه من دولة أجنبية للحصول على أسرار الدفاع ، وقعت منه جريمة تخابر تامة لا مجرد اشتراك فى انتهاك أسرار الدفاع(٢) ومن هنا فان التخابر يفترض توافر الاتفاق الجنائى . فالتفاهم والاتفاق من واد واحد وهو تبادل الارادتين . ويفترض هذا التخابر قيام صلة بين المتهم والدولة الاجنبية فى نوع من الاتصال الواضح(٣) بها سواء كان ذلك مباشرة أو بمن يعمل لمصلحتها .

ومن أمثلة ذلك ما حكم به فى القضاء المصرى بشأن وقوع التخابر الاتفاق مع مخابرات « اسرائيل » على مدها بمعلومات حربية عن القوات المسلحة(٤) ، واتصال أحد رجال المخابرات البريطانية بالجانى وتكليفه بتكوين شبكة للجاسوسية لجمع الاخبار والاسرار العسكرية المتصلة بالقوات المسلحة وأسرار السياسة المصرية(٥) .

---

(١) راجع محاضرات المرحوم الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل نائب رئيس محكمة النقض على طلبة دبلوم العلوم الجنائية فى جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج ، سنة ١٩٥٩ بالآلة الكاتبة ص٢٤ . وقد أشار حكم محكمة الدولة العليا فى القضية رقم ٢٠٢ عليا سنة ١٩٦٠ بجلسة ٢٥ أكتوبر ١٩٦٠ الى ان الظاهرة الجديدة بالتسجيل هى أن وسائل تصيد العملاء تعتمد على المعلومات التى يجمعونها عن الشخص الذى يراد تشغيله كجاسوس ، ثم يبدأ لقاء مصطنع بين عميل المخابرات الأجنبى وبين هذا الشخص ويأخذ دائما طابع المصادفة ويتمادى معه حديثا يكشف به ميول محدثه ويقرر مدى اطمئنانه عليه ، ويتركه ويختفى فترة يجس بها نبض العميل ويعرف مدى تلهفه للقاء آخر او اتصاله بآخرين او قيامه بعمل مريب ، ثم اذا ما وجده صالحا ولا يريب أمره بدا لقاء ثان يتم فيه الاتفاق على التعاون بينهما وتزويد العميل اذا ما احتاج ، ثم تبدا دروس تعليمه على الحبر السرى وعلى التصوير وعلى نقل المستندات ثم على الارسال والاستقبال واستعمال الشفرة (ص ٦٠ و ٦١) .

(٢) Cour pénale fédérale suisse, 20 novembre 1939. (Roger Corbaz: *l'Espionnage en droit suisse*, Revue pénale suisse. 1953, p. 60).

(٣) وفى هذا يقول البعض ان الاتصال يجب ان يكون وثيقا «entente étroite» (Rigaux et Tousse: *Les crimes et les délits du code pénal*, Bruxelles, t. 1, 1950, p. 167).

(٤) محكمة امن الدولة العليا فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٦٠ ، القضية رقم ٢٠٢ عليا سنة ١٩٦٠ ومحكمة امن الدولة العليا فى ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ فى القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ امن الدولة مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ امن دولة عليا .

(٥) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٥ ص ٥٠٥ . راجع وقائع الدعوى مشارا اليها فى حكم النقض ص ٥١٥ .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قبول الشخص العمل فى خدمة الجستابو الألمانى وتقديم خدمات الى هذه الهيئة يعد من قبيل التخابر(١) ، وأنه يعد من قبيل التخابر ارسال المتهم خطابات مجهولة الى قائد قوات الاحتلال الالمانية ضد شخص آخر يتهمه بالشيوعية ، باعتبار أن من شأن هذه الوسيلة ارضاء السلطة الاجنبية وخدمة مشروعاتها فى فرنسا اذ اقتضى الحال(٢) ٠

ما لا يشترط : ولا تهم وسيلة هذا السعى أو التخابر(٣) ، فيستوى حصوله شفاهة أو كتابة ، كما أنه لا عبرة بتمامه بلغة معينة أو بالشفرة ، ولا عبرة بوسيلة نقله ، بالبريد أو باللاسلكى أو التليفون أو بالتلغراف أو بغير ذلك ٠ ولا عبرة بعدد مرات الاتصال غير المشروع بالدولة الاجنبية ، فيكفى مجرد الاتصال مرة واحدة(٤) ٠

ولا يعتد القانون بشخص الجانى أو مكان السعى أو التخابر(٥) أو مدته أو درجته أو الكيفية التى يتم بها ٠ كما لا يستلزم القانون مضى زمن معين يستغرقه هذا السعى أو التخابر ، ولا يحتم صدوره على نحو معين ٠ هذا الى أن الاجر ليس ركنا فى التخابر(٦) ٠

ولقاضى الموضوع سلطة واسعة فى تقدير مدى توافر السعى أو التخاذل فى الواقعة المسندة الى المتهم ٠

الشروع : ويلاحظ أن هذه الجريمة تتم بمجرد السعى نحو التفاهم غير المشروع بالدولة الاجنبية أى التخابر ٠ وذلك بغض النظر عن حصول تسليم لاحد أسرار الدفاع ، فاذا أعقبه هذا التسليم وقعت جريمة انتهاك أسرار الدفاع بالاضافة الى جريمة السعى أو التخابر ٠

---

(١) بارسال مقالات تكشف عن نية صاحبها فى مناصرة العدو
(Cass., 16 juin 1948, Bull. 205). Garçon, art. 75, N° 190.

(٢) يعد ذلك مجرد سعى الى دولة اجنبية ٠ انظر
(Cass., 19 déc. 1949. Bull. 235) Garçon, art. 75, N° 192.

(٣) على راشد ، ص ٣٩ ٠

(٤) Garçon, art. 76, No. 67; Hugueney, 1933, p. 527.
Cass., 20 fév. 1920. Bull. 1920, No. 90.

(٥) وقد يتم خارج الجمهورية العربية المتحدة كما بينا من قبل ٠

(٦) حكم محكمة أمن الدولة العليا فى القضية رقم ٨٧ سنة ١٩٦١ جلسة ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ ٠

وانه وان كان القانون قد عاقب على مجرد السعى كجريمة تامة الا أنه يتصور الشروع فى هذا الفعل بكل ما من شأنه أن يقرب الجانى الى الدولة الاجنبية أو من يعمل لمصلحتها اذا أوقف فعله أو خاب لسبب لا دخل لارادته فيه . أما التخابر فلا يتصور الشروع فيه الا اذا كانت الدولة هى البادئة فى السعى . أما اذا بدر السعى من الجانى فانه يعتبر وحده جريمة تامة .

الدولة الاجنبية : لا يشترط فى الدولة الاجنبية أن تكون مستكملة لكل المقوماتالأساسية لاسباغ الصفة الدولية عليها وفقا لقواعد القانون الدولى العام. فمن المقرر وفقا لهذا القانون أنه يعتبر فى حكم الدولة والجماعات السياسية التى لم يعترف لها بصفة الدولة متى كانت تعامل معاملة المحاربين(١) . وقد رأى مشرع عام ١٩٥٧ أن يحسم كل شك حول هذا المبدأ فنص فى الفقرة د من المادة ٨٥/أ عقوبات على أنه « تعتبر فى حكم الجماعات السياسية التى لم تعترف لها مصر بصفة الدولة وكانت تعامل معاملة المحاربين » . وبهذا يتعين اعتبار (اسرائيل) فى حكم الدولة وفقا لهذا النص(٢) .

ويتحقق الاتصال بالدولة الاجنبية اما عن طريق الهيئات الممثلة لها ، أو عن طريق أى تنظيم بها ولو كان لايعبر عن سلطة هذه الدولة . مثال ذلك أن يحاول البعض الاتصال بجماعة مخربة فى دولة أجنبية للقيام بأعمال عدائية ضد الجمهورية . فالعبرة ليست بالاتصال بالتنظيم الرسمى للدولة ، وانما بأى سلطة أو جماعة بداخلها(٣) ، وهو ما يتفق مع طبيعة المصلحة المحمية بالتحريم . هذا فضلا عن أن التخابر مع الدولة يتم بالاتصال اما بالحكومة أو ببعض أفراد الشعب المكون لها .

وغنى عن البيان أنه يجوز لممثلى الدولة الاجنبية اخبار دولهم ما يجرى فى البلاد من مسائل لها أهميتها بالنسبة الى علاقات البلدين ، الا أن ذلك لا يجوز أن يمتد الى السعى أو التخابر على الوجه غير المشروع المجرم قانونا ، وهو أمر

---

(١) يترتب على اعتراف احد أشخاص القانون الدولى لهيئة ثورية قامت فى ارجاء اقليمه بوصف المحاربين أن تصبح لهذه الهيئة التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات فى الحدود التى ترسمها قوانين الحرب فقط (حامد سلطان ، القانون الدولى فى وقت السلم ، ١٩٦٢ ص ٩٣) .

(٢) حكم محكمة امن الدولة العليا فى ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ (الجناية ٨٧ سنة ١٩٦١ مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ امن دولة عليا) .

(٣) Rigaux et Tousse., t. I, 169.

ويلاحظ ان القانون البلجيكى قد استعمل تعبير (سلطة اجنبية) بدلا من (دولة اجنبية) وهو تعبير ادق .

مقرر وفقا للقانون الدولى العام(١) . وهنا يثور البحث عادة عن مدى الحصانة المقرر لممثلى الدولة الاجنبية وفقا لقواعد القانون الدولى العام ، الامر الذى يتوقف عليه تحديد مدى ولاية القضاء الجنائى الوطنى بمحاكمتهم(٢) .

وانه وان كان لا يجوز مساءلة الدولة الاجنبية عن أفعال ممثليها الا أن هذا لا يحول دون مساءلتها دوليا وفقا لقواعد القانون الدولى(٣) .

العميل : وقد ساوى القانون بين الدولة الاجنبية(٤) وبين من يعمل لمصلحتها . ولم يتطلب أن يكون الطرف الآخر فى السعى أو التخابر ممثلا رسميا للدولة الأجنبية ، أو مكلفا بواسطتها بأداء مهمة معينة ، بل يكفى اثبات أن هذا العميل يعمل لمصلحتها(٥) . واذن فلا يقع على الاتهام عبء اثبات أن الطرف الآخر فى السعى أو التخابر كان مكلفا بذلك من قبل دولة أجنبية(٦) . وقد كان النص

---

(١) انظر حكم محكمة امن الدولة العليا سالف الذكر .

(٢) وقد ذهبت محكمة امن الدولة العليا فى قضية لجنة الممتلكات الفرنسية (٢١٠ سنة ١٩٦١ قصر النيل و ٧١٦ سنة ١٩٦١ أمن دولة عليا فى ٢١ يناير سنة ١٩٦٢ الى ان القانون ٢١٦ لسنة ١٩٥٩ هو الوثيقة الوحيدة المعتبرة قانونا لتحديد مدى حصانات اعضاء هذه اللجنة الفرنسية دون مذكرة وزارة الخارجية فى ابريل سنة ١٩٥٩ ما دامت هذه المذكرة عارية عن القوة القانونية التى تلزم المحاكم الأخذ بها « لأن الحقوق والمراكز القانونية لا تنشأ الا فى حدود المنهج الذى سلكته الشرائع فى الترتيب التنازلى للمصادر القانونية للحقوق على اساس تربع الدستور على قمة هذه المصادر ويليه القانون ، فاللائحة ، فالقرار الادارى . وبين هذه المصادر تفاوت فى القوة بحيث يلغى ارقاها أدناها أو النظير نظيره منها ، عند التعارض أو الاختلاف ... » ، وانه لما كانت مذكرة ابريل لا تعتبر نصا صادرا من السلطة التشريعية ، فانها تتجرد من القوة الموجبة لأعمال المحاكم لها ، وأن القانون ٢١٦ لسنة ١٩٥٩ واضح الدلالة فى منحه حصانات مقيدة لأعضاء اللجنة الفرنسية ممثلة فى عبارة « ما يصدر عنهم فى اعمالهم بصفتهم الرسمية » و « خلال قيامهم بمهمتهم » (انظر اسباب الحكم المذكور بقلم المرحوم المستشار عبد الحكيم ضرار ، مطبعة دار القضاء العالى ، سنة ١٩٦٢ ص ١٨١ وما بعدها) .

(٣) Manzini, v. 4, p. 56.

(٤) وقد بينا انه لا يشترط فى الدولة الأجنبية ان تكون مستكملة لكل المقومات السياسية والعناصر القانونية للدولة بمعناها المعروف فى القانون الدولى .

(٥) وقد ذهبت محكمة امن الدولة العليا الى توافر التخابر اذا كان الاتصال قد تم بين الجانى واحد عملاء منظمة مخابرات اسرائيل فى الخارج وانه لا يشترط أن يكون قد اتصل مباشرة مع أحد اعضاء هذه المنظمة ، وذلك باعتبار ان القانون لم يتطلب أن يتم التخابر مباشرة بين الجانى وبين الدولة الأجنبية أو مأمورها الرسمى (القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ أمن دولة مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ أمن دولة عليا فى ٢٠ يولية سنة ١٩٦١) .

(٦) محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرة ص ٢٥ ، Rigaux et Tousse, p. 168.

القديم قبل تعديل سنة ١٩٤٠ يقضى أن يكون هذا الطرف مأمورا للدولة الأجنبية ، أى مندوبا من قبلها · الا أنه رؤى حذف هذا الشرط لما يثيره من صعوبة فى اثبات هذه الصفة لما يؤدى اليه من اشتراط توافر الاتصال المباشر بين الجانى والدولة الأجنبية ، مع أن الجريمة تظل على خطورتها ولو كان الاتصال بالدولة الأجنبية بطريق غير مباشر ·

ولا يشترط أن يكون الشخص الذى يعمل لمصلحة دولة أجنبية تابعا لهذه الدولة ، فقد يكون وطنيا أو تابعا لدولة أجنبية أخرى(١) ·

ويشترط فيمن يعمل لمصلحة دولة أجنبية ألا يقتصر دوره على مجرد ابداء الشعور لمصلحة دولة أجنبية ، وانما يجب فوق ذلك أن يباشر نشاط ايجابيا لمصلحة هذه الدولة ·

ومن صور هذا النشاط امدادها بأسرار الوطن · على أنه لا يشترط فى هذا الشخص أن يكون قد سبق له أداء عمل الدولة الأجنبية ، بل يكفى أن يكون التخابر الذى قام به هو أول مراحل نشاطه لصالح هذه الدولة ·

أولا ـ السعى أو التخابر للقيام بأعمال عدائية ضد الجمهورية :

١٥ ـ تمهيد :

نصت المادة ٧٧ ب عقوبات على أنه « يعاقب بالاعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية أو تخابر معها أو مع ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد مصر » ·

وتقتضى هذه الجريمة توافر ركنين : ركن مادى قوامه السعى أو التخابر لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها ، وركن معنوى هو قصد القيام بأعمال عدائية ضد الجمهورية ·

وقد بينا فيما تقدم المقصود بالسعى أو التخابر باعتباره نشاطا اجراميا مشتركا فى جميع جرائم السعى أو التخابر · ولا تقتضى هذه الجريمة عنصرا جديدا فى هذا النشاط · الا أنه يجب ملاحظة أن القانون لم يتطلب فى الدولة الأجنبية

---

(١) محكمة امن الدولة العليا فى القضية رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٦٠ بجلسة ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٦٠ : Manzini, v. 4, p. 91.

أن تكون دولة معادية ، بخلاف ما نصت عليه المادة ٧٧ جـ . ومن ثم فانه لا يصلح دفاعا فى هذه الجريمة أن يدعى الجانى أن الدولة التى حصل السعى أو التخابر معها ليست معادية أو أنه لم يكن يعلم بصفتها العدائية .

ونعرض الآن لبيان الركن المعنوى لهذه الجريمة ، وهو ما يضفى عليها الذاتية التى تتميز بها عن سائر جرائم السعى أو التخابر .

١٦ ـ قصد القيام بأعمال عدائية ضد الجمهورية :

لا شبهة فى ضرورة توافر القصد الجنائى العام فى هذه الجريمة ، فيجب أولا أن تتجه ارادة الجانى الى السعى أو التخابر مع دولة أجنبية أو أحد ممن يعمل لمصلحتها مع علمه بذلك فاذا ثبت أن المتهم لم يكن عالما بأن من تخابر معه أو سعى لديه ممثلا لدولة أجنبية أو أنه يعمل لمصلحتها ـ فان قصده الجنائى العام لا يتوافر .

وفضلا عن هذا القصد العام يجب أن يتوافر قصد جنائى خاص هو قصد القيام بأعمال عدائية «actes d'hostilité» ضد الجمهورية . وقد كانت المادة ٨٨ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ (المقابلة للمادة ٧٧ ب الحالية) تتطلب أن تتجه نية الجانى الى ايقاع العداوة بين الدولة الاجنبية وبين الحكومة أو بقصد تحريضها على محاربتها . كما كانت المادة ٧٦ القديمة من قانون العقوبات الفرنسى (المقابلة للمادة ٢/٧٥ الحالية) تتطلب أن يتجه القصد الى حمل السلطة الاجنبية على ارتكاب أعمال عدائية ضد فرنسا أو شن الحرب عليها ، ثم جاءت المادة ٢/٧٥ (المقابلة للمادة ٧٧ ب عقوبات مصرى) فاقتصرت على العبارة الخاصة بالقيام بالاعمال العدائية ضد فرنسا دون العبارة الخاصة بحمل الدولة الاجنبية على شن الحرب عليها . وهذا التطور الذى أصاب النص يفيد أن قصد القيام بالاعمال العدائية لا يطابق فى معناه قصد شن الحرب على البلاد ، وان كان بالضرورة يتسع لهذا المعنى(١) . وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون ١٩٤٠ أن « الحوادث القريبة العهد دلت على جواز وقوع قتال بالسلاح بين دولتين وأن تتحاربا بالفعل دون أن تعلن احداهما الحرب على الاخرى . والحرب بحسب

---

(١) Cass., 4 mai 1917, Bull. 135.

ويلاحظ أن المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات الايطالى قد نصت على معاقبة التخابر مع دولة اجنبية بقصد تحريضها على محاربة الدولة الايطالية أو القيام باعمال عدائية ضدها .

الاصطلاح يقتضى أفعالا يعلن بها اعلانا صريحا • فالتعبير به أضيق من أن يكفى فى هذا الشأن ويجب أن يستعاض عنه بكلمة استعداء أو عدوان اذ تشمل أحوالا تختلف عن الحرب بحسب الاصطلاح فى أنها لا يسبقها اعلان الحرب » • والواقع من الامر أن عبارة (الاعمال العدائية) من العموم بحيث تتسع لكثير من الفروض ولا تقتصر على مجرد العنف المادى أو القسر والمادتان ٧٧ ج و ٧٧ د قد نصتا على معاقبة السعى أو التخابر للاضرار بالعمليات الحربية للدولة الوطنية ، والاضرار بمركز البلاد الحربى أو السياسى أو الاقتصادى أو الاضرار بمصلحة قومية لها ، مما يوجب اعطاء عبارة (الاعمال العدائية) المنصوص عليها فى المادة ٧٧ ب معنى مغايرا لمعنى الاعمال سـالفة الذكر • ولذا لا مناص من قصر مدلول (الاعمـال العدائية) على كل ما من شأنه تكدير العلاقات الطيبة بين البلدين وكذا كل ما من شأنه[١] احداث صراع مسلح أو قتال بين الدولتين ولو لم يصل الى مستوى الحرب طبقا للقانون الدولى العام • ولا شك أنه يعتبر من قبيل هذه الاعمال تقديم الدولة الاجنبية المساعدات الى دولة معادية للجمهورية بقصد تمكينها من الاعتداء على البلاد[٢] •

وتعتبر الاعمال عدائية حتى ولو كانت ممارستها من جانب الدولة الاجنبية حقا يخوله لها القانون[٣] ، مثل توقيع معاهدة مع دولة معادية او رفض بيع الاسلحة •

ولا يشترط لوقوع هذه الجريمة نجاح الجانى فى مقصده ، اذ يكفى مجرد توافر هذا القصد ولو لم يتحقق تنفيذه بالفعل[٤] •

فاذا لم يتوافر هذا القصد الخاص ، بأن اتجهت نية الجانى مثلا الى حمل الدولة الاجنبية على عدم توقيع اتفاق تجارى أو الى الامتناع عن التصويت لصالح مصر أمام هيئة الامم المتحدة ، أو الى جر منفعة خاصة له[٥] ، فان هذه الجريمة

---

(١) مثال ذلك ان يتم التخابر مع دولة اجنبية بقصد تمكينها من تقديم المساعدات اللازمة لاسرائيل للقيام بأعمال عدوانية ضد البلاد •

(٢) ذهبت محكمة امن الدولة العليا الى ان العمل العدائى هو كل عمل تتأذى به الوداعة والعلائق الطيبة بين مصر والدول الأجنبية او يتضرر بها السلم القائم بينهما (القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ امن دولة عليا فى ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ •

(٣) قارن عكس ذلك : عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص ، طبعة ١٩٧٧ ص ٨٦ •

(٤) Garçon, *op. cit.*, art. 75 et 77. **؛ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٦ من المذكرات ؛ على راشد ص ٤٢ •**

(٥) قضت المحكمة العسكرية العليا فى قضية اتهم فيها شخص بانه تخابر مع مأمور دولة اجنبية هى المانيا ليمكنها من العدوان على مصر وقدم له معلومات عن المعدات الحربية بميناء الاسكندرية =

لا تقوم ، مع عدم الاخلال بوقوع الجناية المنصوص عليها فى المادة ٧٧ د عقوبات . كما أنه لا يكفى لتوافر هذا القصد أن يعلم الجانى أن تخابره مع الدولة الأجنبية سوف يحملها على القيام بالأعمال العدوانية ما لم يكن قد انصرفت نيته الى ذلك . فلا يستعاض عن هذا القصد بباعث الكراهية للدولة ، وانما يجب أن يثبت أنه بقصد تمكين الدولة الأجنبية من القيام بأعمال عدائية ضد الجمهورية(١) .

وللمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير مدى توافر هذا القصد . ولا شك أن ثبوت السعى أو التخابر أثناء قيام الحرب على الدولة الأجنبية يعتبر قرينة على توافر هذا القصد .

١٧ ــ العقــوبة :

يعاقب على وقوع هذه الجناية بالاعدام . ولم يفرق القانون بين حالة وقوعها فى زمن حرب أو ارتكابها فى زمن سلم .

ثانيا ــ السعى أو التخابر لمعاونة دولة أجنبية معادية فى عملياتها الحربية أو للاضرار بالعمليات الحربية للجمهورية :

١٨ ــ تمهيــد :

نصت المادة ٧٧ ج عقوبات على أنه « يعاقب بالاعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية معادية أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها لمعاونتها فى عملياتها الحربية أو الاضرار بالعمليات الحربية للدولة المصرية » .

ويهدف هذا النص الى حماية مصلحة الدولة وقت مباشرتها للعمليات الحربية وهو ما يتعلق بأمنها وسيادتها واستقلالها .

=

وبمطار أبى قير ، فبرأته المحكمة بناء على ان القصد الجنائى الذى يجب توافره طبقا للمادة ٨٧ عقوبات القديمة (المقابلة للمادة ٧٧ ب) هو قصد خاص وقد اتضح عدم توافره لدى المتهم اذ ثبت انه يقصد من ذلك الاضرار بفرنسا ولم يكن يقصد استعداء المانيا على مصر (حكم المحكمة العسكرية العليا فى ٦ اغسطس ١٩٤٠ فى الجناية رقم ٤ عسكرية ١٩٤٠ ؛ محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ص ٩٤ ؛ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٦ من المذكرات) .

(١) Rigaux et Tousse, t. 1, p. 170.

تقتضى هذه الجريمة ركنا ماديا هو السعى أو التخابر لدى دولة أجنبية معادية أو أحد ممن يعمل لمصلحتها ، حسبما بينا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٧ ب عقوبات ، الا أن القانون تطلب فى هذه الجريمة أن تكون الدولة الأجنبية معادية كما اشترط توافر قصد جنائى خاص فى هذه الجريمة ٠

١٩ — الدولة المعادية :

لا يكفى مجرد السعى أو التخابر مع دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أيا كانت هذه الدولة ، بل يجب أن تكون دولة معادية ٠ والمراد بالدولة المعادية فى هذا الصدد هى الدولة التى تكون فى حالة حرب مع البلاد ٠ وآية ذلك أن الجريمة لا تقع الا اذا قصد الجانى معاونة هذه الدولة(١) فى عملياتها الحربية أو الاضرار بالعمليات الحربية ، اذ أن اشتراط وجود عمليات حربية قائمة بين البلاد والدولة الأجنبية يفيد حتما أن هذه الجريمة تتعلق بالحرب أو تقع فى زمن حرب(٢) ٠ فلا يكفى اذن مجرد أن تكون الدولة قد قامت بأعمال عدائية لا تصل الى حد الحرب حتى تعتبر دولة معادية فى حكم هذا النص ٠ ويقودنا هذا البحث عن التساؤل عن ماهية حالة الحرب ؟

الأصل أن يتعين الرجوع الى فقه القانون الدولى العام لتحديد معنى الحرب(٣) . ومن المقرر بادىء ذى بدء أن الحرب هى صراع مسلح بين دولتين ، وأن الحرب قد تقوم بين دولة وبين بعض الثوار القائمين فى وجهها بل بين هيئتين فى دولة واحدة تريد كل منهما أن تستولى على سلطة الحكم — بشرط أن يتم الاعتراف للفريقين بصفة المحاربين ٠

وقد ثار البحث فى احدى قضايا الجاسوسية الكبرى التى ارتكبت فى الآونة الأخيرة عما اذا كانت الجمهورية فى حالة حرب مع القوات الاسرائيلية التى تحتل

---

(١) ان كلمة « معاونتها » تفيد ان العمليات الحربية قائمة فعلا او انها على وشك القيام مما يؤكد ضرورة توافر حالة الحرب او ما فى حكمها ٠

(٢) حكم محكمة امن الدولة العليا فى القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ امن الدولة مصر الجديدة جلسة ٢٠ يولية ١٩٦١ ٠

(٣) Manzini, v. 4, p. 56.

أرض فلسطين أم لا ـ وذلك قبل حرب يونية سنة ١٩٦٧(١) . وقد سنحت الفرصة أمام محكمة النقض لكى ترسى المقصود بحالة الحرب فى جرائم الاعتداء على أمن الدولة الخارجى ، فقالت بصحة ما انتهت اليه محكمة الجنايات من قيام حالة الحرب بين مصر واسرائيل استنادا الى اتساع العمليات الحربية بين مصر والدول العربية من ناحية واسرائيل من ناحية أخرى ، ومن امتداد زمن هذه العمليات ، ومن تدخل الأمم المتحدة وعقد الهدنة التى لا تكون الا بين متحاربين واصدار مصر التشريعات المؤسسة على قيام حالة الحرب كانشاء مجلس الغنائم ومن اعتراف بعض الدول باسرائيل كدولة(٢) .

وقد اشترط البعض(٣) لوقوع هذه الجريمة أن تكون هناك حرب قائمة أو معلنة «un état de guerre ouverte ou déclaré» . والحرب القائمة هى التى تتم بأعمال العدوان التى لا يسبقها اعلان بالحرب ، بخلاف الحرب المعلنة فهى التى يسبقها هذا الاعلان سواء كان مشروطا أو مسببا(٤) . الا أن قانون

---

(١) الجناية رقم ٧١٦ لسنة ١٩٥٧ . قصر النيل جلسة ٢٢ يونية سنة ١٩٥٧ . وقد دفع ممثل النيابة بعدم اختصاص محكمة الجنايات ببحث ظرف الحرب بناء على ان اعلان الحرب او تقدير حالتها هو عمل من اعمال السيادة لا يصح للمحاكم ان تتعرض له طبقا لنص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء الا ان محكمة الجنايات رفضت ـ بحق ـ هذا الدفع بناء على ان توقيع بعض العقوبات المقررة فى القانون يستلزم توافر حالة الحرب مما يتعين على المحكمة وهى بسبيل توقيع هذه العقوبات ان تبحث هذه الحالة ، والقول بمنعها من هذا البحث ، يعد مجافاة لنصوص قانون العقوبات واهدارا لذاتيته (انظر حكم محكمة الجنايات فى هذه القضية ، مطبعة دار القضاء العالى سنة ١٩٥٧ ص ٩٢) .

(٢) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٣٤ ص ٥٠٥ ، وقالت محكمة النقض ان « الهدنة لا تجىء الا فى اثناء حرب قائمة فعلا وهى اتفاق بين متحاربين على وقف القتال مع تقدير استمرار حالة الحرب بينهم مهما طالت فترة الحرب ولا تتأثر بالهدنة حقوق وواجبات الفريقين المتحاربين فيما بينهما ولا بين المتحاربين وبين المحايدين ، اما الحرب فلا تنتهى الا بانتهاء النزاع بين الفريقين المتصارعين او بابرام صلح بينهما يحسم اسباب هذا النزاع نهائيا » . انظر اسباب حكم محكمة الجنايات التى حللت نصوص الهدنة واوضحت بدقة انه ليس فيها ما يدل على ان الطرفين اعتزما او ادخلا فى حسابهما عقد صلح دائم بل هو اتفاق مؤقت لوقف القتال ويبقى موقوفا حتى انتهاء حالة الحرب (ص ٧٣ من الحكم) .

وقد ذهب Antolisei الى انه لا يشترط فى العدو ان يكون دولة معترفا بها بل يكفى ان يكون عصابة اجنبية معادية .

Antolisei: *Manuale di diritto penale*, v. 2, 1960, p. 800.

(٣) Garraud, Trité t. III, No. 1191.

(٤) Rigaux et Tousse, t, I, p. 193.

العقوبات المصرى قد أعطى لحالة الحرب معنى أوسع من ذلك ، فنص فى الفقرة جـ من المادة ٨٥/أ على أنه « تعتبر حالة قطع العلاقات السياسية فى حكم حالة الحرب الفترة التى يحدق فيها خطر الحرب متى انتهت بوقوعها فعلا » . وبذا يبين أن قانون العقوبات المصرى يتمتع باستقلال قاعدى فى صدد تفسير معنى الحرب ويتعين الأخذ به فى تحديد معنى الدولة المعادية ٠ فلا يكفى لتوافر حالة الحرب أن تقرر الدولة اتخاذ اجراءات داخلية مما تتخذ فى الحرب ما لم تكن هناك حرب بالمعنى الذى يقصده قانون العقوبات(١) ٠ ويستوى أن تكون الحرب قائمة فعلا فى جميع اقليم الدولة ، أو فى جزء منه أو أن ترتكب الجريمة فى المنطقة التى تباشر فيها الحرب أو فى غيرها من المناطق(٢) ٠

ويلاحظ أن حالة الحرب أو ما فى حكمها تعتبر شرطا مفترضا فى هذه الجريمة اذ هى لازمة لاسباغ صفة العداء على الدولة التى حصل السعى والتخابر معها ، فهى ليست مجرد ظرف مشدد كما فى المادة ٧٧ (د) ٠

وأخيرا ، فان المقصود بالدولة هنا يتسع للحكومة وجيشها وكافة المنظمات والجمعيات والأفراد فى هذه الدولة والذين يساهمون بنشاط معين فى العمليات العسكرية(٣) ٠

٢٠ ـ القصد الجنائى :

يتعين باديء ذى بدء توافر القصد الجنائى العام بأن يعلم الجانى بأنه يسعى ويتخابر مع دولة معادية أو أحد يعمل لمصلحتها ٠ وقد قضت محكمة أمن الدولة العليا بأن قيام العداء بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل أمر لا يجهله أحد ، فالعلم بذلك من المعلومات العامة ومن الحقائق التاريخية الحاضرة المعلومة للكافة والتى لا تحتاج الى تدليل خاص(٤) ٠

---

(١) Manzini, v. 4, p. 91.

(٢) Manzini, v. 4, p. 92.

(٣) Rigaux et Tousse, t. 1, p. 194.

(٤) القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ امن دولة مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ امن دولة عليا فى ٢٠ يولية سنة ١٩٦١

وفضلا عن هذا القصد الجنائى العام ، يستلزم القانون توافر قصد جنائى خاص هو اتجاه نية الجانى أحد غرضين : (الأول) معاونة الدولة المعادية فى عملياتها . (والثانى) الاضرار بالعمليات الحربية لجمهورية مصر العربية .

ولا يشترط لتحقيق الغرض الأول ، أن تكون العمليات الحربية الأجنبية قد شنت بالفعل ، اذ يكفى أن تكون الدولة المعادية قد اعتزمت القيام بهذه العمليات ولو لم تكن قد قامت بتنفيذها وقت السعى أو التخابر ، ومن صور هذه المعاونة تزويد العدو بالبيانات والارشادات المتعلقة بالدفاع عن البلاد ، وتمكينه من وسيلة أو أكثر من وسائل المواصلات أو تقديم التسهيلات له لدخول اقليم البلاد . هذا يعتبر مد العدو بالمواد التموينية من ضروب المعاونة لأهميته القصوى فى صمود العدو واستمراره فى عملياته الحربية . ولا يشترط أن تكون المعاونة قد تمت بالفعل ، فمن يتخابر مع دولة معادية للحصول على أسرار الدفاع لتسليمها اليها بقصد معاونتها فى عملياتها الحربية تقع منه هذه الجريمة بصرف النظر عن عدم تمكينه من تحقيق هذه المعاونة بسبب افتضاح أمره(١) . وهكذا فان المعونة اما أن تكون استراتيجية أو عسكرية أو اقتصادية .

كما لا يشترط لتحقيق الغرض الثانى أن يكون الجانى قد تمكن بالفعل من الاضرار بالعمليات الحربية الوطنية ، بل يكفى مجرد تحقيق النية ولو لم يعقبها التنفيذ . ومن صور هذا القصد أن يسعى الجانى الى تثبيط همم الجنود وحثهم على الاستسلام أو أن يسعى الى امتناع موظفى السكة الحديد عن تسيير القطارات التى تحمل الجنود والمؤن الى جهة القتال(٢) . هذا ويعتبر قصد معاونة الدولة المعادية فى عملياتها الحربية منطويا بالضرورة على توافر قصد الاضرار بالعمليات الحربية الوطنية ، فمثلا كشف المواقع الحربية أو مواقع واقامة رجال الجيش وقادته مما يمكن العدو من ضرب هذه المواقع والاضرار بالعمليات الحربية الوطنية .

فاذا لم يتجه قصد الجانى الى تحقيق أى من الغرضين المتقدمين ، وانصرفت نيته الى مجرد تحقيق المنفعة ، فان فعله لا يندرج تحت حكم هذه المادة ، دون اخلال بانطباق المادة ٧٧ (د) اذا كان من شأن ما أتاه من أفعال الاضرار بالمركز

---

(١) حكم بتوافر هذا القصد اذا كان موضوع التخابر هو الحصول على الأسرار العسكرية للجمهورية وانشائها وتسليمها الى اسرائيل العدو (حكم محكمة أمن الدولة العليا سالف الذكر) .

(٢) قانون العقوبات الايطالى ، تعليقات كازبيانكا ، المادة ٢٤٧ . أنظر محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٨ من المذكرات .

الحربى للبلاد(١) . على أنه يجب أن يلاحظ أنه متى توافر القصد الجنائى على معاونة العدو فى عملياته الحربية ضد الجمهورية أو على الاضرار بعملياتها الحربية لم يحل دون وقوع الجريمة أن يكون الباعث عليها هو مجرد الحصول على الربح(٢). ويستوى فى هذه الجريمة أن يكون الباعث عن ارتكابها فى نظر الجانى ، سواء كان هو الانتقام أو الكراهية أو الحقد أو الطمع طالما أن القصد الخاص قد توافر فى حق الجانى وفقا لأحد الفرضين سالفى الذكر .

٢١ ـ العقـوبة :

عقوبة هذه الجريمة هى الاعدام ، ولو لم يتحقق قصد الجانى من ارتكابها . أما القانون الايطالى فقد خفف العقوبة الى السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات اذا لم يتحقق قصد الجانى (المادة ٢٤٧) .

ثالثا ـ السعى أو التخابر الذى من شأنه الاضرار بمركز الدولة الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى :

٢٢ ـ تمهيـد :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٧/د على أنه : « يعاقب بالسجن اذا ارتكبت الجريمة فى زمن السلم . وبالاشغال الشاقة المؤقتة اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب : كل من سعى لدى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها أو تخابر معها أو معه وكان من شأن ذلك الاضرار بمركز مصر الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى » . وتتطلب هذه الجريمة ركنا ماديا قوامه عنصران : (١) النشاط الاجرامى وهو السعى أو التخابر ، وهو ما سبق بيانه فيما تقدم .

---

(١) حكم محكمة امن الدولة العليا فى القضية ٨٧ لسنة ١٩٦١ امن الدولة مصر الجديدة جلسة ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ .

(٢) حكم محكمة امن الدولة العليا سالف الذكر . وقد ورد به ان تقاضى المتهمين للمال ناطق بدوره على قيام هذا القصد ومؤازر للادلة الأخرى ، فما كانت (اسرائيل) لتبذل المال الوفير للمتهمين عبثا فى سبيل الحصول على الأسرار العسكرية لمجرد الاحتفاظ بها ، بل كان مرماها الذى لا يخفى على المتهمين ان تستخدم هذه الأسرار فى عملياتها الحربية وفى الاضرار بالعمليات الحربية للجمهورية العربية المتحدة .

(٢) أن يكون من شأن هذا النشاط الاضرار بمركز مصر الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى ، وهو ما سنبحثه فيما يلى . وفوق هـذا يتعين توافر القصد الجنائى .

٢٣ ـ صور الاضرار التى من شأن السعى أو التخابر أن يؤدى اليهـا :

يتعين أن يكون من شأن السعى أو التخابر الاضرار بمركز مصر الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى . ولم يتطلب القانون حصول ضرر فعلى بالبلاد ، فهذه الجريمة هى جرائم الخطر التى عاقب القانون فيها على نشاط اجرامى معين من شأنه أن يجلب الضرر على البلاد ، ولو لم يحدث هذا الضرر بالفعل(١) . وانما يجب أن يكون الفعل من شأنه أن يحدث هذا النوع من الضرر سواء كان ذلك فى زمن السلم أو فى زمن الحرب . فاذا لم يكن من طبيعة الفعل احـداث هذا النوع من الضرر لم تقع الجريمة . ولا محل هنا لاثارة فكرة الشروع اذا لم يتحقق الضرر ، وذلك باعتبار أن هذه الجريمة لا تتطلب نتيجة مادية معينة لوقوعها حتى يقال بوقوعها عند مرحلة الشروع عند تخلف هذه النتيجة ، بل ان الجريمة تتم وتنتهى بمجرد حصول السعى أو التخابر ولم لم يحدث ضرر ما . والواقع من الامر أن بحث الشروع فى هذه الجريمة لا يكون الا بالنظر الى فعل السـعى أو التخابر نفسه ، فاذا أوقف نشاط الجانى نحو هذا السعى أو التخابر أو خاب أثره كان فعله شروعا .

ويلاحظ أن المشرع وان كان قد شدد العقاب اذا اتجه قصـد الجانى الى الاضرار بالمصلحة القومية ، الا أنه لم يجعل صورة الاضرار بهذه المصلحة عنصرا لازما السعى أو التخابر متميزا عن صور الاضرار الاخرى .

(أ) **الاضرار بالمركز الحربى :** يتحقق ذلك بكل فعل من شأنه أن يؤثر فى نشاط القوة العسكرية للبلاد سواء كان ذلك فى دور الاستعداد أو الطوارىء أو العمل ، وسواء كان الدور الذى تقوم به هو الدفاع أو الهجوم(٢) . ومن أمثلة ذلك السعى أو التخابر لالغاء تحالف عسكرى ،والغاء أو عرقلة اتفاق توريد أسلحة ، والاضعاف من روح الجنود ، واختلال ميزان القوات العسكرية . ويلاحظ

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ، ص ٣٤ من المذكرات ؛ عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص فى قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٦٨ ص ١٢٨ .

(٢) Manzini: *op. cit.*, v. 4, p. 173.

أن افشاء أسرار الدفاع الحربى عن البلاد[١] ينطوى فى الوقت ذاته على اضرار بمركزها الحربى ٠

(ب) **الاضرار بالمركز السياسى** : ويراد به كل ما من شأنه أن يمس استقلال الدولة وسياستها الخارجية[٢] ٠ ومن أمثلة ذلك السعى أو التخابر لخذلان البلاد فى منظمة دولية سياسية أو عرقلة مفاوضات سياسية أو تمكين دولة أجنبية من اكتساب نفوذ سياسى على الدولة أو تفويت الأغراض السياسية التى تهدف البلاد الى تحقيقها من وراء عمل معين ٠

(ج) **الاضرار بالمركز الدبلوماسى** : ويراد به كل ما يؤدى الى الاضرار بالتمثيل الدبلوماسى بين الدول ، ومن أمثلته السعى أو التخابر لقطع العلاقات السياسية بين جمهورية مصر العربية ودولة أخرى أو انحراف أحد الممثلين الدبلوماسيين عن أداء واجبه فى منظمة دولية مما يسيىء الى المصلحة الوطنية ٠

(د) **الاضرار بالمركز الاقتصادى** : وقد استحدث تعديل سنة ١٩٥٧ هذا النوع من الاضرار ، بالنظر الى ما للأحوال الاقتصادية من أثر هام على كيان الدولة وأمنها فى حالة السلم أو الحرب على السواء ٠ ويراد به كل ما من شأنه أن يلحق الضرر بالنظام العام الاقتصادى للدولة وهو الذى تحدده سياستها الاقتصادية ، كنظام الرقابة على النقد وكل ما يتصل بالانتاج الزراعى أو الصناعى والتجارة الخارجية والتموين[٣] ٠ ويختلف هذا النظام فى الدول الاشتراكية عنه فى الدول الرأسمالية ٠

٢٤ ـ القصد الجنائى :

القاعدة ـ تتطلب هذه الجريمة قصدا جنائيا عاما ، فلا تقع الجريمة ما لم يعلم الجانى بأنه سعى أو تخابر مع دولة أجنبية أو شخص يعمل لمصلحتها وما لم

---

(١) كالتبليغ عن تحركات القوات العسكرية او بيان مدى قدرتها على الدفاع او الهجوم وذلك بالكشف عن بعض اسلحتها وعتادها (حكم محكمة جنايات القاهرة فى الجناية رقم ٧١٦ سنة ١٩٥٧ قصر النيل ص ٤٩) ٠

(٢) ورد فى حكم محكمة الجنايات سالف الذكر استعراض للمناقشات البرلمانية التى دارت فى مجلس النواب قبيل اقرار المادة ٧٨ مكررا (المقابلة للمادة ٧٧ د الحالية) وانتهى منها الحكم الى ان عبارة (مركز مصر السياسى) تساوى كيانها فى القانون الدولى كدولة مستقلة ذات سيادة ، ص ٤٩ من الحكم المذكور ٠

(٣) محمود اسماعيل ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ٠

يعلم بأن سعيه أو تخابره هذا مما من شأنه الحاق الضرر بمركز البلاد الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى • ولا شك أن خطورة الأسرار التى يفشيها الجانى نتيجة سعيه أو تخابره تصلح قرينة على علمه بأن من شأنها الحاق الضرر بالبلاد فى احدى الصور سالفة الذكر ، فلا جريمة اذا انتفى هذا القصد • مثال ذلك أن يتخابر الجانى مع دولة أجنبية لافشاء معلومات مما من شأنه الاضرار بالمركز الحربى للبلاد غير عالم بهذا الخطر الذى يتهدد الوطن •

ومتى تحقق هذا القصد فلا عبرة بالباعث على ارتكاب الجريمة ، كما اذا قصد الجانى مجرد الحصول على منفعة خاصة • هذا دون اخلال بمساءلة الجانى فى هذه الحالة الاخيرة عن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ عقوبات اذا توافرت سائر أركانها •

القصد الخاص كظرف مشدد : ولا يتطلب القانون فوق هذا قصدا جنائيا خاصا لقيام هذه الجريمة ، وانما يتطلب هذا القصد كمجرد ظرف مشدد لعقوبتها، اذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٧/د على أنه اذا وقعت الجريمة بقصد الاضرار بمركز البلاد الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادي أو بقصد الاضرار بمصلحة قومية لها كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة فى زمن السلم والاشغال الشاقة المؤبدة فى زمن الحرب • وقد بينا فيما تقدم المقصود بالمركز الحربى أو السياسى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى للبلاد فما المقصود بالمصلحة القومية للبلاد ؟

المصلحة القومية : يراد بالمصلحة القومية للبلاد كل ما يتعلق بمصالح البلاد سواء من ناحية نظام الحكم الداخلى أو المرافق العامة ، أو من الناحية الحربية أو السياسية أو الاقتصادية • ومن أمثلة ذلك التآمر على احداث قلاقل واضطرابات داخلية أو مشروعات على نحو يؤدى الى الحاق الغبن بالدولة ، أو التجاء الى محاولة قلب نظام الحكم والتحريض على كراهيته وازدرائه •

اثبات القصد : وتستخلص المحكمة توافر القصد الجنائى من ظروف القضية وما تحيط بها من قرائن وموقف الدولة الأجنبية من جمهوريتنا وما اذا كانت تضمر لنا العداء أو لا ، وكذا ماضى المتهم وسلوكه • وكل ذلك وغيره من الشواهد يكون للمحكمة أن تستدل منها على توافر القصد الجنائى فى حدود سلطتها التقديرية •

وقد لاحظ البعض(١) أنه من الصعوبة اثبات قصد الاضرار بالمركز السياسى للبلاد اذ يصعب أو يتعذر فى كثير من الاحيان اثبات أن المتهم كان ملما بأساليب السياسة وأغراضها ومراميها وخاصة فى وقت الحرب أو فى بعض الظروف الدقيقة التى تمر بها البلاد ٠

٢٥ ـ العقــوبة :

ميز القانون بين الجريمة التى تقع فى حالة سلم وتلك التى تقع فى حالة حرب ٠ وقد سبق أن بينا فيما تقدم المقصود بحالة الحرب ، فنحيل اليه ٠ الا أنه يلاحظ أنه لا يشترط لتوافر الحرب كظرف مشدد أن تقع بين الوطن وبين الدولة الأجنبية التى كانت طرفا فى السعى أو التخابر أو تم ذلك لمصلحتها ٠

ولما كانت جمهورية مصر العربية فى حالة حرب مع (اسرائيل) فان كل سعى أو تخابر مع دولة أجنبية أيا كانت يعتبر واقعا فى زمن الحرب ٠

فاذا وقعت الجريمة فى حالة الحرب كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة ، واذا توافر قصد الاضرار شددت الى الاشغال الشـاقة المؤبدة ٠ أما اذا وقعت الجريمة فى حالة سلم كانت العقوبة هى السجن ، فاذا توافر قصد الاضرار سالف الذكر شددت العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤقتة ٠

ولا يجوز تطبيق المادة ١٧ عقوبات بأى حال اذا وقعت الجريمة من موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ٠

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ٣٤ و ٣٥ ٠

المبحث الثالث

جريمة انتهاك أسرار الدفاع

٢٦ ـ تمهيد :

نصت المادة ٨٠ عقوبات على أنه « يعاقب بالاعدام كل من سلم لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها أو أفشى اليها أو اليه بأية صورة وعلى أى وجه وبأية وسيلة سرا من أسرار الدفاع عن البلاد أو توصل بأية طريقة الى الحصول على سر من هذه الاسرار بقصد تسليمه أو افشائه لدولة أجنبية أو لاحد ممن يعملون لمصلحتها وكذلك كل من أتلف لمصلحة دولة أجنبية شيئا يعتبر سرا من أسرار الدفاع أو جعله غير صالح لان ينتفع به » ٠

والواقع من الامر أنه ليس أهم للدولة من حماية أسرار الدفاع عنها ، مما لا يجوز معه أن يتوانى المشرع فى توقيع أصرم عقاب لتأكيد حماية هذه الاسرار التى تتعلق بوجود الدولة وبقائها بين الامم ٠ وقد زادت أهمية أسرار الدفاع واتسع نطاقها بعد أن تغيرت أساليب الحرب الحديثة فلم تعد قاصرة على المجال العسكرى بل أصبحت حربا شاملة تمس جميع المصادر الحيوية للامة وجميع خططها العسكرية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية(١) ٠

وتفترض هذه الجريمة توافر ما يعتبر من أسرار الدفاع ، وتقتضى ركنا ماديا هو التسليم أو الافشاء الحصول على السر أو اتلافه أو جعل السر غير صالح للانتفاع به ، وذلك بالاضافة الى ركنها المعنوى ٠

---

(١) J. Léauté: *Secret militire et liberté de la presse*, Paris, 1957, pp. 5-6.

٢٧ ـ الشرط المفترض ـ أسرار الدفاع :

اختلفت التشريعات فى تحديد المراد بأسرار الدفاع الى مذهبين :

(أ) ذهبت بعض التشريعات(١) الى عدم وضع تعريف محدد لاسرار الدفاع ، واعتبارها فكرة واسعة تختلف وتتنوع الى صور كثيرة مما لا يجوز معه تقييدها بتعريف ضيق محدد . وقد أدى هذا الاتجاه الى تخويل القضاء سلطة واسعة فى تفسير النصوص مما قد يؤدى الى الانحراف عن قاعدة شرعية التجريم .

(ب) ذهبت بعض التشريعات الاخرى(٢) الى محاولة تعريف أسرار الدفاع وتعدادها فى صيغ عامة . وقد ميز كل من القانونين الفرنسى والايطالى بين الاسرار الطبيعية والاسرار الحكمية ، وفقا لما اذا كانت السرية تنبثق من طبيعة الشيء ذاته أو بناء على أمر السلطة المختصة(٣) .

وقد اعتنق المشرع المصرى المذهب الثانى فنص فى المادة ٨٥ عقوبات على أنه يعتبر سرا من أسرار الدفاع :

١ ـ المعلومات الحربية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية التى بحكم طبيعتها لا يعلمها الا الاشخاص الذين لهم صفة فى ذلك ويبقى مراعاة لمصلحة الدفاع عن البلاد أن تبقى سرا على من عدا هؤلاء الاشخاص .

٢ ـ الأشياء والمكاتبات والمحررات والوثائق والرسوم والخرائط والتصميمات والصور وغيرها من الأشياء التى يجب لمصلحة الدفاع عن البلاد ألا يعلم بها الا من يناط بهم حفظها أو استعمالها والتى يجب أن تبقى سرا على من عداهم خشية أن تؤدى الى افشاء معلومات مما أشير اليه فى الفقرة السابقة .

٣ ـ الأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة وتكتيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها وأفرادها وبصفة عامة كل ما له مساس بالشئون العسكرية والاستراتيجية ولم يكن قد صدر اذن كتابى من القيادة العامة للقوات المسلحة بنشره أو اذاعته .

---

(١) فى بلجيكا وايسلاند ولوكسمبرج وهولندا وسويسرا ويوغوسلافيا .

(٢) فى فرنسا وايطاليا والمانيا والجمهورية العربية المتحدة .

(٣) Léauté, *op. cit.*, p. 11.

٤ ـ الأخبار والمعلومات المتعلقة بالتدابير والاجراءات التى تتخذ لكشف الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب أو تحقيقها أو محاكمة مرتكبيها . ومع ذلك فيجوز للمحكمة التى تتولى المحاكمة أن تأذن باذاعة ما تراه من مجرياتها .

وما نصت عليه المادة ٨٥ عقوبات المذكورة ورد جامعا مانعا لكل ما يمكن أن يكون سرا للدفاع . وقد كانت تميز قديما ما يعتبر سرا حقيقيا وما يعتبر سرا حكميا(١) فجاء القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ وازال هذه التفرقة بما أورده من تفصيل شامل لأسرار الدفاع . واذن فلا يكفى لسلامة الحكم بالاذاعة أن تقول المحكمة أن المتهم قد انتهك سرا من أسرار الدفاع ما لم يبين طبيعته التى تندرج تحت الفئات الموجودة فى القانون .

ويشترط فى أسرار الدفاع : (١) أن تكون ذات طبيعة سرية (٢) أن تتعلق بالدفاع عن البلاد أو بسلامة أمن الدولة الخارجى فى الحدود المنصوص عليها فى المادة ٨٥ عقوبات .

٢٨ ـ أولا ـ ما يعتبر سرا :

يشترط لتوافر السر أن تسبغ الدولة على واقعة أو شيء ما صفة السرية ، بحيث يتعين بقاؤه محجوبا عن غير من كلف بحفظه أو استعماله ما لم يتقرر اباحة اذاعته على الناس كافة دون تمييز(٢) . وتتحق ارادة الدول فى اضفاء السرية أما صراحة التنبيه بعدم اذاعته ، واما ضمنا بالنظر الى طبيعة الواقعة أو الشيء موضوع السر فى ظروف معينة . فليس بشرط اذن لتوافر السرية أن ينبه على حافظ السر بعدم اذاعته ، متى كانت طبيعته تنطق بالسرية(٣) .

---

(١) الأسرار الحكمية طبقا للمادة ٨٥ القديمة هى التى تعتبر أسرارا بمقتضى أمر من الحكومة وكذلك المعلومات والوثائق والأخبار التى ليست بطبيعتها أسرارا ولكن اذاعتها تفضى الى كشف سر حقيقى . وقد نصت المادة ١/٨٨ من قانون العقوبات الألمانى انه يعتبر سرا للدولة المكاتبات والرسومات والأشياء الاخرى والوقائع والأخبار التى تتعلق بها والتى يتعين حفظها حرصا على سلامة المانيا وبوجه خاص مصالح الدفاع الوطنى عنها . اما الشارع الفرنسى فقد فصل فى المادة ٧٨ عقوبات ما يعتبر من أسرار الدفاع .

(٢) Manzini: *Trattato di diritto penale*, 1934, v. 4, p. 173.
Hirt: *op. cit.*, p. 168.
Antolisei: *op. cit.*, v. 2, p. 816.

(٣) محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٤٩ .

وغنى عن البيان أن العبرة هي بارادة الدولة الوطنية في اضفاء السرية على أمر ما ، فلا تقع الجريمة على ما يعتبر سرا في نظر دولة أجنبية(١) الا اذا كان الأمر يعتبر سرا وطنيا في الوقت ذاته ، كما هو الحال بالنسبة الى الاتفاقات العسكرية وصفقات الأسلحة مع دولة أجنبية .

ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تحديد ما يعتبر من الأسرار(٢) . ولها أن تستطلع رأى السلطات المختصة صاحبة الشأن في سبيل تكوين اقتناعها(٣) على سبيل الشهادة(٤) أو الخبرة ، دون أن تلتزم بالرأى الذى تبديه هذه السلطات(٥) ، باعتبار أن المحكمة وحدها هي صاحبة السلطة في تقدير مدى توافر هذه السرية(٦) .

---

(١) Manzini, *op. cit.*, v. 4, p. 173. قارن نظرية جيرار ص ٤٥ و ٤٦ فيما بعد .

(٢) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٥ ص ٥٠٥ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية ان للمحكمة ان تستنتج الطبيعة السرية من ظروف خارجة عن السر كالأهمية التى يطلقها الجواسيس على الوثائق التى يسلمها اليهم الجاني وقيمة المكافأة التى يتحصل عليها او الاحتياطات التى بدت منه (Cass., 7 avril 1936, Bull. 46) وايد هذا الرأى جارسون (Garçon, art. 78, No. 33). ومحمود ابراهيم اسماعيل ص ١٥٠ وعارضته محكمة الجنايات في القضية ٧١٦ سنة ١٩٥٧ قصر النيل جلسة ٢٢ يونية سنة ١٩٥٧ (ص ٥٤ من نسخة الحكم المطبوعة) فقالت بانه لا يجوز ان تكون الظروف الخارجية وحدها دليلا قائما بذاته على سرية المعلومات دون البحث في حقيقتها . ونحن نؤيد هذا الرأى الأخير ذلك ان الأدلة المؤدية الى الطبيعة السرية للواقعة او الشيء يجب ان تؤدى في العقل والمنطق الى هذه النتيجة والا كان الاستدلال فاسدا . ولا يكفي في نظرنا للكشف عن الطبيعة السرية للأمر الاستناد الى اهتمام الجناة به وتلهفهم على معرفته اذ قد ينصرف ذلك الى معلومات غير سرية تعذر عليهم الاحاطة بها . فالكشف عن الطبيعة السرية للمعلومات يجب ان ينبثق من مضمونها وفحواها لا مجرد الظروف الخارجية عنها ، هذا دون اخلال بجواز الاعتماد على هذه الظروف باعتبارها قرائن مؤيدة للأدلة الاخرى .

(٣) محكمة امن الدولة العليا في القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ امن دولة مصر الجديدة و ٣١٥ سنة ١٩٦١ امن دولة عليا في ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ .

(٤) Cass., 24 sept. 1891, D.P. 92.I.375.

(٥) Cass., 7 avril 1936, Bull. 46.

(٦) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٥ ص ٥٠٥ ، محكمة امن الدولة العليا في ٢٠ يولية ١٩٦١ القضية ٨٧ سنة ١٩٦١ امن دولة مصر الجديدة ؛

Léauté, *op. cit.*, p. 19; Cass., 6 déc. 1956, D. 1957.193.

Cass., 24 sept. 1891; D.P. 1892.I.475; 6 déc. 1956, D. 1957, 193.

Hirt: *op. cit.*, p. 168; Garçon: *op. cit.*, art. 78, N° 39, 83.

محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٧٤ .

وقد يكون السر ماديا سـواء مثبتا أو متمثلا فى كيان مادى كوثيقة أو مستند أو سلاح سرى ؛ أو معنويا يبدو فى مجرد أخبار أو معلومات لم تفرغ فى ثوب مادى ٠

ولا تزول الطبيعة السرية عن الأمر الا بارادة الدولة صاحبة السر؛ فلا تزول هذه الطبيعة بمجرد ترامیه الى طائفة من الناس بافشائه الى البعض منهم ، بل يظل الالتزام بالحفظ والكتمان باقيا على الرغم من انتهاكه على هذا النحو طالما أن هذا الافشاء لم يؤد الى ذيوع السر بين الكافة(١) ٠

كما لا يحول دون الابقاء على السرية أن يلتزم بحفظه عدد كبير من الناس ، طالما أن العلم يتعين قصره عليهم دون غيرهم ٠

نظرية جيرار : اقترح الأستاذ جيرار التمييز بين الأسرار التى يقع انتهاكها فى زمن الحرب أو فى زمن السلم ٠ فاذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب ، تحدد معنى السر وفقا لمفهومه فى نظر العدو ، فكل ما قد يفيد فى سير العمليات العسكرية يعتبر سرا ٠ أما فى زمن السلم فان السر يتحدد وفقا لمعناه المجرد فى أضيق الحدود وقد أسس رأيه بناء على اعتبارين ٠

الأول : أنه يصعب على الدولة الاحتفاظ بأسرارها فى الوقت الحديث حيث ترتبط الدولة بمعاهدات مع غيرها من الدول فتذوب أسرارها مع أسرار هـذه الدول الأخرى ٠ ولذا يتعين قصر العقاب على انتهاك الأسرار لسـلطات أجنبية لا صفة لها فى معرفة هذه الأسرار ٠ وبالتالى فان فكرة السر ـ حتى فى وقت السلم ـ تصبح فكرة نسبية أى تتوقف على العلاقات الدبلوماسية بين الدولة صاحبة السر والدولة المنتفعة من انتهاكه ٠

الثانى : أن العقاب على ما يسمى بالجاسوسية المفتوحة «l'espionnage ouvert» فى القانون الهولندى ، التى تقع بتسليم سلطة أجنبية معلومات وأن كانت لا تعتبر من الأسرار ، الا أن جمعها فى يد هذه السلطة قد يؤدى الى الاضرار بأمن الدولة ٠ هذا العقاب يكشف عن مدى ضرورة النظر بعين الاعتبار الى الفائدة التى سوف تعود الى الدولة الأجنبية نتيجة لحصولها على الأسرار(٢) ٠

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية بان التعليمات الصادرة لطائفة من الضباط ومعاونيهم لا تفقدها طابع السرية على الرغم من ذيوعها بينهم ٠

(Cass., 1 Feb. 1935, D.H. 1935, 181).

(٢)

وهذه النظرية معيبة فى أساسها ، لما تؤدى اليه من تفرقة مصطنعة بين الدول الأجنبية التى انتهكت الأسرار لمصلحتها ، فضلا عن اثارة الشك فى تقدير الدولة الوطنية لسرية بعض الأمور • هذا الى أن هذا المعيار الشخصى سوف يؤدى الى اشاعة الاضطرابات فى تحديد معنى السر مما يؤدى الى خلق شعور بعدم العدالة ، ولذا يجب أن يكون المعيار موضوعيا غير قابل للمنازعة فيه بقدر الامكان (١) •

٢٩ ـ ثانيا ـ ما يتعلق بالدفاع :

نصت المادة ٨٥ عقوبات على تعريف مطول مفصل لما يعتبر من الأسرار المتعلقة بالدفاع ، مقتديا فى ذلك بخطة قانون العقوبات الفرنسى (المادة ٧٨)(٢). وقد عبر القانون عن هذه الأسرار فيما سماه بالمعلومات والأخبار والأشياء والمكاتبات والمحررات والوثائق والخرائط والتصميمات والصور • وهذه التعبيرات تتضمن فى معظمها معان مترادفة متماثلة • ويمكن حصرها فى أربع اصطلاحات هى المعلومات والأخبار والوثائق والأشياء(٣) •

أما المعلومات Renseignements فيقصد بها الحقائق التى توصل اليها المسئولون أو الاخصائيون فيما يتعلق بالدفاع عن البلاد ، مثال ذلك اختراع سلاح سرى ، وزيادة عدد القوات المسلحة الى حد معين ، واعتزام الحكومة على قطع علاقاتها السياسية بدولة معينة ، واعتزامها على تأميم بعض المشروعات الخاصة •

---

(١) Léauté, *op. cit.*, pp. 27, 28.

(٢) اقتصر قانون العقوبات الايطالى على تعريف نوع معين من هذه الأسرار هو ما يتعلق بالمصلحة للدولة (المادة ٢/٢٥٦) • أما القانون الأثيوبى (الصادر سنة ١٩٥٧) فقد اقتصر على اعتبار افشاء أسرار الدفاع للعدو خيانة عظمى (المادة ٢٦١ جـ) ، دون تعريف هذه الأسرار ، ثم أشار فى المواد ٢٦٢ و ٢٦٣ و ٣٤٥ و ٤٠٤ الى الأسرار العسكرية والدبلوماسية والاقتصادية فى مقام العقاب على افشائها لغير العدو •

وقد اختلفت التشريعات فى تحديد الوصف الملائم للأسرار المتعلقة بالدفاع ، فجرى اصطلاح القانون المصرى والفرنسى والسويسرى على استعمال هذا الاصطلاح • واستعمل القانون الالمانى والايطالى اصطلاح اسرار الدولة • واستعمل القانون البلجيكى والهولندى وقانون لوكسمبرج تعبير (السر المتعلق بالدفاع عن اقليم الدولة وامنها) واستعمل القانون اليوغوسلافى تعبير (الأسرار العسكرية والاقتصادية والرسمية) •

(٣) أنظر محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ١٣٩ و ١٤٠ •

ويقصد بالأخبـار Informations ما يروى من أنبـاء أو روايات تتعلق بالدفاع عن البلاد ، كانسحاب الجيش أو حصول كارثة فى مصنع حربى أو طائرة حربية ٠

أما الوثائق Documents فهى المحررات أو المكاتبات التى تتضمن معلومات أو أخبار تتعلق بالدفاع عن البلاد ، فهى لا تخرج عن الوعاء المادى الذى أفرغت فيه هذه الأسرار ٠ ويستوى أن تكون فى صورتها النهائية أم فى شكل مسودة ٠ ومثالها الخرائط والتصميمات والصور ومحاضر الجلسات والمذكرات ٠

ويقصد بالأشياء Objects الأسرار التى لها كيان مادى كالأسلحة والذخائر أو بعض أجزائها والطائرات والمعادن والمواد الخام التى تستعمل فى صنع الأسلحة أو استخدام الطاقة الذرية ٠

ونبين الآن الاحوال التى يتعلق بها السر بالدفاع ، وهى كما يلى :

(١) المعلومات الحربيـة والسياسية والدبلوماسـية والاقتصـادية والصناعية :

ويقصد بالمعلومات الحربية : الحقائق التى تتعلق باستعداد البلاد العسكرى وكفايتها الحربية ووسائل الدفاع عنها وعملياتها الحربية فى البر والبحر والجو ، سواء فى وقت السلم أو الحرب(١) ٠ مثال ذلك المعلومات المتعلقة بسلاح سرى أو طريق الوقاية منه والخطط العسكرية وبتاريخ ومكان اجراء التجارب العسكرية والتعليمات الصادرة من القيادات العسكرية لضباطها وجنودها(٢) ٠

أما المعلومات السياسية : فهى التى تتعلق بالسياسة الداخلية أو الخارجية المتبعة أو التى تنوى الحكومة السير عليها ، متى كانت مرتبطة بشئون الدفاع عن البلاد ولو بطريق غير مباشر ٠ فلا عبرة بالمعلومات المتعلقة بسياسة الحكومة فى الماضى(٣) ٠ مثال ذلك موقف الحكومة ازاء بعض الاحداث التى تجرى فى الدول

---

(١) راجع Crim., 11 juill. 1935, Bull. 91; Manzini, *op. cit.*, v. 4, p. 178.

(٢) Cass., 11 févr. 1935, Bull. 181.

(٣) Manzini, op. cit., v. 4, p. 176. فلا تقع جريمة انتهاك اسرار الدفاع بافشاء هذه السياسة القديمة ٠ هذا مع عدم الاخلال بتطبيق المادة ٧٧ (د) اذا تم ذلك لمصلحة دولة أجنبية وكان من شأن ذلك الاضرار بمركز البلاد السياسى ٠

الاخرى(١) ، أو التدابير التى ينوى اتخاذها ردا على موقف حكومة أجنبية منها(٢). ويجب عدم الخلط بين المعلومات الادارية التى لا تمس سياسة الدولة وبين المعلومات السياسية البحتة ، فالاولى لا يعاقب على افشائها الا طبقا للمادة ٣١٠ عقوبات .

ويقصد بالمعلومات الدبلوماسية : الحقائق التى تتعلق بعلاقاتها الدبلوماسية بأشخاص القانون الدولى العام(٣) . مثال ذلك اعتزام الحكومة قطع علاقاتها السياسية بدولة معينة أو الاعتراف بهيئة ثورية تناهض الحكومة والاتصالات الدبلوماسية بين الحكومة وحكومة دولة أجنبية للتوسط فى حل نزاع دولى يمس أمن الدولة .

ويراد بالمعلومات الاقتصادية : كل ما يتعلق بالنشاط الاقتصادى القومى الذى يمس الدفاع عنها(٤) . مثال ذلك كل ما يتعلق بنشاط الدولة الاقتصادى فى وجه حصار أو ضبط اقتصادى عليها ، ومقدرة الدولة على الانتاج أو خطتها فى انتاج صناعات معينة أو مقدرة البلاد التموينية فى وقت الحرب ، واعتزام الدولة على تثبيت سعر النقد المصرى على نحو معين ، أو الغاء التعامل ببعض الاوراق أو تعديل شروط أحد القروض أو اتفاقية جمركية(٥) .

أما المعلومات الصناعية : فهى ليست الا نوعا من المعلومات الاقتصادية الذى يرتبط بالمجهود الصناعى للدولة . ولا يقتصر الامر على الانتاج الصناعى للدولة بل يمتد الى الشركات الخاصة التى تفيد الدولة من انتاجها فى الدفاع عن البلاد«٦» . مثال ذلك مدى ما تورده احدى الشركات من انتاجها للقوات المسلحة لاستعمالها الخاص فى العتاد الحربى .

---

(١) انظر Paris, 11 juillt. 1911, Gaz. Pal. 1911.2.250.

(٢) انظر محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ١٤٠ .

(٣) انظر قضية Rouet نائب القنصل الفرنسى الذى اطلع الغير على خطابات تتعلق بسياسة فرنسا تجاه بعض الدول الاجنبية والاجراءات التى كانت تعتزم القيام بها لمنع هذه الدولة من تحقيق مشروعاتها Paris 13 juillet 1911, Gaz. Pal. 1911.2.250.

(٤) راجع Logoz, v. 2, art. 273, p. 619 etc.

(٥) انظر Manzini, v. 4, p. 117. ويعتبر مانتسينى هذه الامثلة من صور المعلومات السياسية .

(٦) محمود ابراهيم اسماعيل ؛ Garçon, art. 78, No. 20 etc.

ويجدر التنبيه الى أنه يشترط فى هذه المعلومات حربية كانت أو سياسية أو دبلوماسية أو اقتصادية (أو صناعية) أن تتعلق بالدفاع عن البلاد ،سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر • ولا يقتصر معنى الدفاع عن البلاد على المدلول العسكرى وحده بل يتسع لكل ما يتعلق بأمن الدولة الخارجى من النواحى الحربية والسياسية والدبلوماسية والاقتصادية فى زمن السلم أو فى زمن الحرب •

(٢) الأشياء التى يجب لمصلحة الدفاع عن البلاد قصر العلم بها على من يناط بهم حفظها أو استعمالها :

يراد بهذا النوع من الاسرار كل ما يتعلق بأسرار الدفاع التى من شأن كشفها الوقوف على معلومات حربية أو سياسية أو دبلوماسية أو اقتصادية أو صناعية مما يتعلق بشئون الدفاع(١) • مثال ذلك الاسرار العلمية التى تتعلق بالنواحى الحربية أو الاقتصادية المتعلقة بالدفاع • وقد ساوى القانون بين الأسرار التى يجب حفظها وتلك التى يجرى استعمالها ، ففرض الحظر فى الحالتين • ومقتضى هذا أن استعمال السر لدى عدد كبير من الأشخاص ، كاستعمال ماكينة معينة بأحد المصانع الحربية مثلا ، لا يحول دون الابقاء على الطبيعة السرية لهذا الامر لانه مهما تعدد الاشخاص الذين يستعملون السر فان القانون قد فرض واجبا بألا يعلم به غير هؤلاء وحدهم دون غيرهم •

(٣) الأخبار والمعلومات المتعلقة بالشئون العسكرية والاستراتيجية:

حظر القانون كشف كل ما يمس الشئون العسكرية والاستراتيجية سواء ما تعلق بالقوات المسلحة وتشكيلاتها وتحركاتها وعتادها وتموينها وأفرادها أوغير ذلك مما يتعلق بهذه الشئون(٢) • والاصل هو حظر اذاعة هذه الاخبار ، الا اذا صدر تصريح كتابى بنشرها أو اذاعتها • ويستوى فى الاذن أن يكون عاما

---

(١) نصت الفقرة ٢ من المادة ٨٥ بشأن هذه الأسرار على عبارة (خشية أن تؤدى الى افشاء معلومات مما اشير اليه فى الفقرة السابقة) ثم حذفت المادة ٢/٣٣٠ من مشروع قانون العقوبات (المقابلة لها) هذه الفقرة • وهى لا غنى عنها فى واقع الأمر ما دام ما نص عليه القانون فى هذه الفقرة من الأسرار بطبيعتها •

(٢) يلاحظ ان جيش التحرير كان يدخل فى اعداد القوات المسلحة بناء على قرار رئيس الجمهورية الصادر فى ١٩ أغسطس سنة ١٩٥٦ محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٤٣ وانظر محكمة جنايات القاهرة فى القضية ٧١٦ سنة ١٩٥٧ قصر النيل فى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٧ ص ٥٧ •

أو خاصا • ولما كان الاصل هو الحظر فانه على المتهم عبء اثبات صدور التصريح بنشر هذه الأخبار أو اذاعتها(١) •

(٤) الأخبار والمعلومات المتعلقة بكيفية كشف جرائم الاعتداء على أمن الدولة الخارجي أو تحقيقها أو محاكمة مرتكبيها :

استهدف المشرع من تقرير سرية هذه الأخبار والمعلومات عدم تمكين الجناة من الافلات من العقاب ، اذ يكون لديهم عادة من الوسائل ما يمكنهم من كشف أسرار الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة مما قد يعوق العدالة عن تحقيق رسالتها(٢) • ويشمل الحظر جميع الأخبار والمعلومات التى تبدأ من مرحلة التحرى عن الجرائم وكشفها(٣) حتى انتهاء المحاكمة(٤) • ويقتضى هذا النص بحكم الضرورة التزام المحكمة بتقرير سرية الجلسة ، ما لم تأذن باذاعة ما تراه من مجرياتها(٥) • ولا يمتد النص الى نشر الحكم الذى يصدر فى الدعوى(٦) • وللمحكمة أن تأذن باذاعة ما ترى اذاعته مما دار فى المحاكمة ، ولها أن تقصر هذه الاذاعة فى حدود معينة وفقا لما تراه محققا للصالح العام •

---

(١) حكم محكمة أمن الدولة العليا فى ٢٠ يولية سنة ١٩٦١ مصر الجديدة •

(٢) انظر فى هذا المعنى المواد ١٨٧ و ١٨٨ و ١٩٠ و ١٩٣ عقوبات •

(٣) ويدخل فى هذه المرحلة التبليغ عن الجرائم ، فلا يجوز لمن أبلغ عن جريمة من هذا القبيل افشاء الأمر للغير (Garçon, art. 78, n. 70) ويعتبر من اجراءات كشف الجرائم والجناة كل ما تتخذه الشرطة أو السلطات العسكرية أو المخابرات فى هذا الشأن من اجراءات والتقارير التى تحررها فى هذا الشأن (Garçon, art. 78, n. 7) •

(٤) وقد حكم بان المحامى الذى يعطى لشقيق موكله المتهم معلومات حول سير التحقيق يستهدف للعقاب طبقا للمادة ١/٨١ عقوبات فرنسى (Cass., 24 juin 1948, Bull. 169) •

(٥) وللمحكمة ان تقصر هذا الاذن على بعض الأشخاص (Garçon, art. 78, p. 77) ولها ان تحدد هذا الاذن بمجرد حضور جلسة المحاكمة دون السماح باذاعة مجرياتها ، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل •

(٦) يرى المرحوم المستشار محمود ابراهيم اسماعيل نائب رئيس محكمة النقض السابق انه اذا رات محكمة الموضوع ان فى نشر الحكم ما يضر بشئون الدفاع عن البلاد أو ما يسىء الى مركز الجمهورية من وجهة نظر الدولة ، فلرئيس المحكمة ان يمنع نشرها (ص ١٤٧ من المذكرات) • ونرى ان هذا الرأى هو أقرب الى ان يكون من قبيل الاقتراح أكثر من اعتباره تفسيرا للنص •

٣٠ ـ انتهاك أسرار الدفاع :

يتحقق انتهاك أسرار الدفاع بكل فعل من شأنه أن يمزق حجاب السرية ويكشف مضمونه كله أو بعضه ، أو يؤدى الى ذلك أمام الغير ممن لم تتجه ارادة الدولة الى احاطتهم به ٠ ولم يتطلب القانون أن يكون الجانى أمينا على السر ، بخلاف الحال في جنحة افشاء الأسرار حيث يتعين توافر هذه الصفة فيمن يرتكب هذه الجريمة(١) ، بل ان القانون قد فرض على المواطنين كافة الالتزام بالمحافظة على أسرار الدفاع ٠

وقد بنى القانون سياسته فى تجريم هذا الفعل والعقاب عليه بناء على التمييز بين نوعين :

(الأول) انتهاك الأسرار لمصلحة دولة أجنبية ٠

(الثانى) انتهاك الأسرار لغير مصلحة دولة أجنبية ٠

أولا ـ انتهاك الأسرار لمصلحة دولة أجنبية

٣١ ـ تحقيق هذا الانتهاك فى عدة صور هى :

تسليم السر أو افشـائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتهـا ، أو الحصول عليه بقصد تسليمه أو افشائه لدولة أجنبية أو لاحد ممن يعملون لمصلحتها ٠ وكذلك اتلافه أو جعله غير صالح للانتفاع به لمصلحة دولة أجنبية ٠

وقد بينا المقصود بالدولة الاجنبية ومن يعمل لمصلحتها عند شرح جرائم السعى أو التخابر ؛ فيتعين الرجوع اليه ٠ ويلاحظ هنا أن المشرع لم يتطلب توافر صفة العداء فى الدولة الاجنبية ٠ وعلى ذلك فلا عبرة بمدى علاقة هـذه الدولة بالوطن فى مقام تجريم هذا الفعل والعقاب عليه ، ونعرض فيما يلى شرح صور هذا النوع من انتهاك الأسرار ٠

١ ـ التسـليم :

يراد بتسليم السر نقل وعائه المـادى الى حيـازة الغير بأية صـورة وعلى أى وجه(٢) ٠

---

(١) Manzini, *Trattato*, v. 4, p. 173.

(٢) Pierre Hugueney: *Supplément*, 1940, p. 61.

والأصل أن يتحقق التسليم بالمناولة المادية للسر ، الا أنه يتحقق أيضا بتمكين الغير من الاستيلاء عليه ، كأنه يترك الجانى مستودع السر مفتوحا أو ظاهرا أو دون حراسة حتى يمكن الغير من الاطلاع عليه أو تصويره أو نسخه(١) . ولا عبرة بما اذا كان التسليم قد تم مباشرة أو عن طريق أحد الوسطاء ويفترض التسليم وقوعه على الوعاء المادى للسر ، سواء تمثل هذا الوعاء فى الكيان المادى للسر كالسلاح أو الآلة أو ورد فى الكتابة التى أفرغ فيها مضمونه كصورته أو البيانات المتعلقة به . وفى هذا يتميز عن الافشاء الذى يرد على مضمونه السر أو معناه دون وعائه المادى . ولا عبرة بما اذا كان التسليم قد ورد على وعاء السر كله أو بعضه ، أو أن يكون الغير قد تمكن من معرفة السر بوضوح الى تفسير الرموز المدون بها .

٢ ـ الافشاء :

أما الافشاء فيتحقق باطلاع من يحيط بالسر أو يحوز وعاءه المادى شخصا معينا يستأثره لذلك لم تأتمنه الدولة على السر ـ على مضمون هذا السر . ولا عبرة بما اذا كان المفشى هو المؤتمن على السر أو غيره كما بينا فيما تقدم . أما المفشى اليه السر فانه يجب أن يكون شخصا معينا أى ألا يكون عددا غير متميز من الناس ، والا اختلط مدلول الافشاء مع الاذاعة كما سنبين فيما تقدم . على أن هذا لا يحول دون المعاقبة على اذاعة السر لمصلحة دولة أجنبية باعتبارها افشاء كما لو تم عن طريق اذاعة بعض الاسرار فى تصريح صحفى ، لكونها تتضمن افشاء بحكم الضرورة بل هى تفوقه خطورة وجسامة . ويتعين أن يكون اطلاع الغير على السر أمرا مخالفا للقانون ، فلا جريمة اذا صرح المسئولون عن السر بافضائه الى شخص معين(٢) . ولا عبرة بوسيلة الافشاء ، فيستوى تحقيقه بالافضاء شفويا الى الغير سرا أو علنا ، أو كتابة .

ولا يشترط أن يرد الافشاء على السر حرفيا(٣) ، وانما يتحقق بمجرد اطلاع الغير على معناه أو مضمونه ولو كان بطريقة موجزة . ويفترض الافشاء علم الجانى

---

(١) Logoz, v. 2, art. 287, p. 601.

(٢) Manzini, *op. cit.*, v. 4, p. 208. **فاذا كان التصريح باطلا لصدوره ممن لا يملكه وجهل الجانى بهذا البطلان او توهم الجانى صدور التصريح لا تقع الجريمة لانتفاء القصد الجنائى .**

(٣) قارن محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٣٠ حيث يرى أن املاء السر ضرب من ضروب التسليم .

بالسر ، بخلاف التسليم الذى قد يتحقق بنقل حيازة وعائه المادى من شخص لا يحيط به(١) • ويستوى أن يقع الافشاء على السر كله أو بعضه ، أو أن يتم على وجه خاطىء أو ناقص طالما أن جزءا من السر ذاته تسرب الى الغير عن طريق هذا الافشاء(٢) •

٣ ـ الحصول على السر :

يراد بالحصول على السر التمكن من حيازة وعائه المادى أو الالمام بمضمونه أو معناه ولو لم يعقبه تسليم أو افشاء أو اتلاف • فلا يشترط حيازته وانما يكفى مجرد الالمام به عن طريق الحفظ أو التصوير • ويتعين صدور عمل ايجابى من الجانى للحصول على السر ، فلا يكفى لوقوع هذه الصورة من الجريمة مجرد الاحاطة بالسر عرضا بسماع حديث دار أمامه أو العثور عليه ضمن مستندات تركة آلت اليه(٣) ، دون اخلال بمعاقبته عن الصور الاخرى لجريمة انتهاك أسرار الدفاع كالافشاء والتسليم ان وقع منه فعل من ذلك • ولا عبرة بوسيلة الحصول على السر فيستوى أن يتم ذلك مباشرة أو عن طريق الوساطة ، أو باستخدام وسيلة مشروعة • ويستوى أن يتم ذلك بطريق الغش أو بدونه(٤) • وسوف نبين عند دراسة القصد الجانى ما تتميز به هذه الصورة من الجريمة •

٤ ـ الاتلاف Distruzione :

يتحقق اتلاف السر باعدام وجوده أى وعائه المادى ، كيانه وذاتيته أو الكتابة التى أفرغ فيها ، وهو ما يسمى بالاتلاف العام • وقد يكون الاتلاف

---

(١) يبين مما تقدم ان التسليم يتميز عن الافشاء فى امرين : ١ ـ وروده على الوعاء المادى للسر بخلاف السر الذى يرد على مضمونه او معناه ؛ ٢ ـ لا يفترض التسليم المام الجانى بالسر بخلاف الافشاء •

(٢) نقض ١٣ مايو ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٥ ص ٥٠٥ وقد ردت محكمة امن الدولة العليا بهذا المبدا على ما أثاره الدفاع من ان الجانى زور فى السر الذى افشاه (القضية ٨٧ لسنة ١٩٦١ امن دولة مصر الجديدة جلسة ٢٠ يولية سنة ١٩٦١) • وننبه كما اوردنا فى المتن الى ضرورة اثبات ان ثمة جزء من السر قد تم افشاؤه ، فلا عقاب على افشاء سر مزور بطريق الاصطناع او اذاعة سر بعد تشويهه بحيث لا ينبىء اطلاقا عن حقيقته كليا او جزئيا• ومع ذلك فان القانون الالمانى يعاقب على افشاء أسرار الدولة المزورة بنص خاص • انظا Léauté, *op. cit.*, pp. 40, 41

(٣) انظر Manzini, *op. cit.*, v. 4, p. 187. وانظر المذكرة الايضاحية لقانون ١٩٤١ عن بند ١ و ٣ من المادة ٨٠ مكررة •

(٤) Manzini, *Trattato*, v. 4, p. 186.

جزئيا فيرد على جزء مادى من وعاء السر ويؤدى الى فقد بعض آثاره أو تغيير وجه استعماله(١) . وانه وان كانت المادة ٨٠ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ تنص على الاتلاف الجزئى صراحة ثم خلا النص الجديد من ذلك ، الا أن السكوت لا يحول دون اعتبار الاتلاف الجزئى بحسب طبيعته انتهاكا للسر أسوة بالاتلاف التام(٢) .

٥ ـ جعل السر غير صالح للانتفاع به Soppressione :

يتحقق ذلك بالتعطيل الكامل أو الجزئى لمنفعة السر ، أو هو عبارة أخرى جعل السر غير صالح بصفة مطلقة أو نسبية لتحقيق الغرض الذى أنشىء السر من أجله . ويستوى أن يرد على الوعاء المادى للسر أو على مضمونه ومعناه(٣) . ويشترك هذا الفعل مع اتلاف السر فى أن كل منهما يصيب فحوى السر ومضمونه وما يتميز به ، الا أنه لايشترط فيه أن يرد على الوعاء المادى للسر كما هو الحال فى الاتلاف . هذا الى أنه لا يشترط فيه أن يصل الى حد التشويه التام أو الجزئى للسر بل يقتصر على مجرد تعيينه على نحو معين مما من شأنه ألا يحقق غرضه المطلوب . والواقع من الامر أن دائرة هذا الفعل تتسع لمعنى الاتلاف ولا عكس(٤) . ولا عبرة بالوسيلة التى يلتجىء اليها الجانى فى تحقيق غرضه . كما يستوى أن يصبح غير صالح للانتفاع به بصفة دائمة أو مؤقتة ، كله أو جزئه(٥) .

---

(١) أنظر محمود مصطفى ، القسم الخاص ، ١٩٥٨ ص ٥٣٢ :
Manzini, *Trattato*, v. pp. 150, 163.

(٢) محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ١٣٥ :
Manzini, *Trattato*, v. 4, p. 163.

(٣) كأن يغير عامل اللاسلكى فى بعض رموز السر عند إرساله ، لتضليل المرسل اليه فى فهم مضمون السر .

(٤) جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ تعليقا على المادة ٨٠ عقوبات انه « لما كان من آثار تسليم سر الى دولة أجنبية ـ بل هو فى الغالب من اهم آثاره ـ ان يصبح السر غير صالح لأن ينتفع به . يجب ان يعتبر من حيث آثاره شبيها بتسليم السر ويجب لذلك ان يكون العقاب على العملين واحدا » .

(٥) Manzini, *Trattato*, v. 4, p. 162.

ثانيا ـ انتهاك الأسرار لغير مصلحة دولة أجنبية

٣٢ ـ تحقيق هذا الانتهاك فى عدة صور هى :

نصت المادتان ٨٠ (أ) و ٨٠ (ب) : على معاقبة انتهاك الأسرار اما بطريق الحصول على السر أو اذاعته أو تنظيم أو استعمال وسائل التراسل أو الافشاء ـ متى كان ذلك لغير مصلحة دولة أجنبية .

(أ) الحصول على السر :

بينا فيما تقدم مدلول هذا الفعل فيتعين الرجوع الى ما سلف . ويلاحظ أن القانون قد عاقب بذلك على مجرد حيازة السر دون موجب من القانون مع علمه بذلك متى كان الجانى قد سعى الى هذه الحيازة ، أيا كان الباعث على ذلك مشروعا أو غير مشروع كما سنبين عند دراسة القصد الجانى .

(ب) اذاعة السر :

يراد باذاعة السر كشفه للجمهور دون تمييز . ويتحقق بمجرد اطلاع شخص غير معين بالذات على مضمون هذا السر ، ولا يشترط حصول الاطلاع لعدد الناس[١] فيكفى مجرد اذاعته لشخص واحد طالما أن نية الجانى لم تتجه الى استئثاره وحده بهذا السر . ويستوى حصولها فى مكان خاص أو عام . ولا عبرة بوسيلة هذه الاذاعة فقد تتم شفاهة ـ كالادلاء بالسر فى خطبة أو تصريح صحفى أو كتابة فى مقال[٢] أو اعلان . ويستوى ورودها على السر كله أو بعضه ، كما أنه لا عبرة بما اذا كان السر قد أذيع على نحو خاطىء[٣] طالما أن ذلك لم يحل دون كشف بعض خباياه . فلا تقع هذه الجريمة اذا كان السر المذاع ليس

---

(١) راجع محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ١٦٧ و ١٦٨ ؛
Manzini, *Trattato*, v. 4, p. 212.

(٢) انظر Juris-Classeur pénal, art. 75 à 86, No. 217.

ويتعين التضحية بحرية الصحافة على قربان المصالح الوطنية للدفاع . لأن هذه الحريات كغيرها من الحريات يجب ممارستها فى حدود النظام العام (Léauté, *op. cit.*, p. 62 etc.)

(٣) انظر Cass., 24 sept. 1891, D. 1892.I.175.

الا اشاعة لا جانب لها من الصحة(١) . ويلاحظ أن الالتزام بعدم اذاعة أسرار الدفاع يقع على كافة المواطنين ولا يسقط عن كاهلهم الا برفع حجاب السرية بارادة الدولة ، ومن ثم فلا يجوز لاحد الشهود أن يشهد أمام القضاء بسر من أسرار الدفاع طالما بقيت له طبيعته السرية(٢) .

(جـ) تنظيم أو استعمال وسائل التراسل :

ويراد بوسائل التراسل كل ما من شأنه ايصال الأسرار الى شخص آخر بأية وسيلة كانت ، بالبريد أو بالتلغراف ، أو بالتليفون أو باللاسلكى أو غيره . ويتحقق التنظيم باعداد الرسائل اللازمة لتحقيق هـذا التركيب جهاز اللاسلكى أو توصيل آلة تسجيل بتليفون أحد المسئولين المحيطين بالاسرار . ويتحقق الاستعمال بمجرد استخدام وسـائل التراسل ولو مرة واحدة . ويلاحظ أن التنظيم فى حد ذاته يصلح أن يكون وسيلة للاشتراك بالاتفاق والمساعدة ، كما أن استعمال وسائل التراسل دون الحصول على الاسرار يعتبر وحده شروعا فى الحصول على السر وفقا للقواعد العامة . الا أن المشرع خرج على هذه القواعد اذ ساءل المنظم باعتباره فاعلا لا شريكا ولو لم يقع أدنى افشـاء أو اذاعة لأسرار الدفاع واعتبر استعمال وسائل التراسل جريمة تامة لا شروعا فحسب .

(د) افشـاء السر :

بينا فيما تقدم مدلول الافشاء فيتعين الرجوع اليه ويلاحظ أن القانون قد حظر الافشاء حظرا مطلقا ، فلا يجوز لمن يحيط بالسر أن يفضى به الى أحد أعضائه كصديقه أو شقيقه أو زوجته أو ابنه (٣) دون عبرة بما اذا كان قد ائتمن أحدهم على ما أفضى به اليه .

ويلاحظ أن المادة ٨٠ (ب) عقوبات قد تطلبت شرطا مفترضا فى جريمة افشاء أسرار الدفاع لغير مصلحة دولة أجنبية هو أن يكون الجانى موظفـا عاما أو شخصا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخـدمة عامة وأن تقع

---

(١) هذا دون اخلال بتطبيق المادة ٨٠ (د) عقوبات فى هذه الحالة اذا توافرت .

(٢) محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ١٤٩ ؛
Garçon, *op. cit.*, art. 398, No. 321, 322.

(٣) Cass., 24 juin 1948, Bull. 169.

الجريمة فى زمن الحرب · ولم يتطلب القانون أن يكون الجانى قد وصل اليه السر بحكم عمله أو وظيفته ، فيستوى أن يلم به بسبب ذلك أو عن طريق آخر ·

كما يلاحظ أن القانون قد عنى بالتمييز بين الافشاء والاذاعة على ما سبق بيانه(١) ، واذا كانت كل اذاعة للسر تتضمن افشاء له دون جدال ، الا أن افشاء الأسرار لا يتضمن بالضرورة اذاعتها · لما كان ذلك — وكأن القانون لم يعاقب على افشاء الاسرار لغير مصلحة دولة أجنبية الا اذا وقع من موظف عام أو نحوه فى زمن الحرب · فانه لا تقع جريمة الافشاء هذه من غير الموظف العام أو فى حالة السلم · ولا محل لتطبيق المادة ٨٠ أ فى هذه الحالة لانها لم تتناول بالعقاب غير اذاعة السر دون افشائه · والقول بترادف معنى الافشاء والاذاعة يؤدى الى الخلط بين مفاهيم القانون وازالة جدوى التمييز بينهما · ولا شك أن هذا النقص يتعين معالجته بنص تشريعى ·

٣٣ — الركن المعنوى :

يتعين التمييز بين انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية وبين انتهاكها لغير هذه المصلحة ·

(١) انتهاك الأسرار لمصلحة دولة أجنبية :

هذه جريمة عمدية ، ومن ثم يتعين بادىء ذى بدء توافر القصد الجنائى العام ، وهو اتجاه ارادة الجانى الى ارتكاب احدى صور ركنها المادى مع علمه بها · فلا عبرة بالباعث الذى دفع الجانى الى ارتكاب جريمته طالما تحقق هذا القصد · ولا يجوز الادعاء بعدم العلم بأن الامر موضوع الجريمة هو من أسرار الدفاع ، لان الجهل به هو جهل بقانون العقوبات الذى تولى بذاته مهمة التعريف بها ، وهو ما لا يقبل الاعتذار به · على أنه يجوز الادعاء بالغلط فى الاباحة بدعوى الاعتقاد بأن الدولة قد رفعت حجاب السرية عن أمر أو واقعة ما ، وعلى المتهم عبء اثبات هذا الدفاع ·

وقد تطلب القانون فى ثلاثة صور لهذه الجريمة هى : الحصول على السر واتلافه ، وجعله غير صالح للانتفاع به ، قصدا جنائيا خاصا متميزا · ففى صورة الحصول على السر يتعين اتجاه ارادة الجانى الى تسليم السر أو افشائه لدولة

---

(١) انظر ما تقدم ص ٥٦ و ٥٧ ·

أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها ، فاذا ارتكب الجانى فعله بسبب الفضول أو تحقيقا لباعث آخر لا تقع الجريمة • ولا شك أن حرص الجانى على الحصول على السر على الرغم من أنه لا صفة له فى حفظه أو استعماله يصلح أن يعتبر قرينة ضد المتهم على توافر القصد الخاص فى حقه(١) ، ومتى كانت ظروف الوقائع ترشح لهذا القصد • وفى صورتى الاتلاف وجعل السر غير صالح للانتفاع به يتعين أن يتجه قصد الجانى الى تحقيق مصلحة للدولة الأجنبية ، فاذا استهدف الجانى من ذلك تحقيق باعث آخر كالاضرار بمن عهد اليه بالمحافظة على السر ، لا تقوم الجريمة •

انتهاك الأسرار لمصلحة دولة أجنبية بطريق الاهمال :

عاقب القانون المصرى على الخطأ المؤدى الى انتهاك أسرار الدفاع (المادة ٨٢ ج). وقد احتذى فى ذلك حذو كثير من التشريعات الجنائية الحديثة(٢) • وقد بينا أن قانون العقوبات قد فرض التزاما على الكافة بالمحافظة على أسرار الدفاع • فاذا أخل الجانى عمدا بهذا الالتزام لمصلحة دولة أجنبية وقعت منه الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ عقوبات سالفة الذكر • على أن هذا الالتزام يتسع الى واجب مراعاة الحيطة والحذر والحرص على الطبيعة السرية لاسرار الدفاع ، بحيث اذا أخل الجانى بهذا الواجب وأفضى تصرفه الخاطىء الى انتهاك الاسرار لمصلحة دولة أجنبية تعين عقابه وفقا للمادة ٨٢ ج عقوبات •

ونلاحظ على هذه الجريمة ما يلى :

١ ـ انها تقع بتوافر الخطأ غير العمدى • وقد عبرت عنه المادة ٨٢ (ج) بالاهمال أو التقصير ، الا أن هاتين الصورتين لم ترد الا على سبيل المثال ، ولذا يتعين عند تفسير مدلول الخطأ غير العمدى الرجوع الى تعريفه العام بجميع صوره(٣) • ويفترض هذا الخطأ صدوره عن ارادة الجانى ، فلا يسأل الجانى مثلا عن انتزاع السر منه بطريق السرقة بالاكراه(٤) •

---

(١) انظر محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ١٥٥ •

(٢) كالقانون الفرنسى (المادة ١/٨١) والايطالى (المادة ٢٥٩) واليونانى (المادة ١٤٧) والبلجيكى (المادة ١٢) والألمانى (المادة ٢/١٠٠) والهولندى (المادة ٩٨) •

(٣) ولا أدل على ذلك من ان المذكرة الايضاحية لقانون ٤ سنة ١٩٤١ قد اشارت الى صور اخرى للخطا غير العمدى غير المشار اليها فى المادة ٨٣ مكرر المقابلة للمادة ٨٢ ج الحالية •

(٤) Manzini, *op. cit.*, v. 4, p. 154.

٢ – يشترط أن يؤدى الخطأ غير العمدى الى انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية باحدى الصور السالف بيانها ، بمعنى أن الخطأ غير العمدى الذى تردى فيه الجانى هو الذى سهل أو هيأ الفرصة لمجرم آخر فى انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية • فالنتيجة فى هذه الجريمة هى وقوع الجناية المنصوص عليها فى المادة ٨٠ • ولما كانت هذه المادة قد عالجت حكم انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية دون انتهاكه لغير هذه المصلحة ، فانه لا تتوافر هذه الجريمة اذا أدى الخطأ الى انتهاك أسرار الدفاع لغير مصلحة أجنبية وفقا للمادتين ٨٠ أ و ٨٠ ب عقوبات(١) • ويجب توافر علاقة السببية بين خطأ الجانى وهذه النتيجة • مثال ذلك أن يهمل أحد الحراس فى حراسة احدى المنشآت العسكرية مما يؤدى الى تمكين الغير من تصويرها لمصلحة دولة أجنبية ، أو يسهو على كاتب أحد الاسرار أن يمزق مسودته أو ورقة الكربون التى كتبه عليها • وقد يؤدى انتهاك الاسرار لغير مصلحة دولة أجنبية الى انتهاكها لمصلحة هذه الدولة ، مثال ذلك أن يذيع أحد عمال المصانع الحربية سرا عن انتاج سرى يقوم به المصنع خلال ثرثرته فى احدى المقاهى فيستمع اليه أحد العملاء وينقله الى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها • وفى هذه الحالة يسأل الجانى عن جريمة الاهمال المنصوص عليها فى المادة ٨٢ ج بالاضافة الى الجريمة المنصوص عليها فى ٨٠ أ الا أن الجريمتين تتعددان تعددا معنويا الامر الذى يتعين معه توقيع عقوبة الجريمة الاشد وهى المنصوص عليها فى المادة ٨٠ أ • ونرى وجوب تدخل المشرع لتشديد العقاب على انتهاك أسرار الدفاع لغير مصلحة دولة أجنبية اذا أدى الى انتهاكها لمصلحة هذه الدولة ، بحيث يسأل الجانى عن هذه النتيجة باعتبارها جريمة متعدية القصد كما هو الشأن فى الضرب المفضى الى الموت مثلا •

وقد ذهب رأى(٢) الى مساءلة الجانى عن هذه الجريمة ولو أدى الخطأ الى وقوع الجناية المنصوص عليها فى المادة ٨٠ فى حالة شروع ، وهو ما لا نؤيده وذلك لان القانون قد حدد النتيجة المعاقب عليها فى المادة ٨٢ ج بأنها ارتكاب الجناية المنصوص عليها فى المادة ٨٠ ، وقد اقتصرت هذه المادة على معاقبة الجريمة التامة دون الشروع فيها الامر الذى تتكفل به المادة ٤٦ التى نصت على عقوبته •

(٢) انتهاك الأسرار لغير مصلحة دولة أجنبية :

هذه جريمة عمدية ، ومن ثم يتعين توافر القصد الجنائى بعنصريه : الأرادة والعلم • والفرض فى هذه الجريمة أن الجانى لم يقصد الحصول على السر بقصد

---

(١) هذا دون اخلال بتطبيق المادة ١٥١ عقوبات اذا توافرت اركانها •

(٢) محمود ابراهيم اسماعيل ، المذكرات ص ٢٦٠ •

تسليمه أو افشائه لدولة أجنبية او لاحد ممن يعملون لمصلحتهـــا ، أو اذاعته أو تنظيم أو استعمال وسائل التراسل أو افشائه لهذا الغرض ، والا وقعت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ عقوبات[1] ٠

على أن القانون قد تطلب قصدا خاصا متميزا فى جريمة تنظيم أو استعمال وسائل التراسل ، اذ أوجب أن يكون هذا الفعل بقصد الحصول على سر من أسرار الدفاع عن البلاد أو تسليمه أو اذاعته دون أن يتوافر لدى الجانى قصد ابلاغ هذا السر لدولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها ٠ ونلاحظ أن القـانون اذ نص على قصد تسليم أسرار الدفاع قد أثار لبسا قانونيا حول تفسير هـذا القصد ٠ فقد رأينا فى المادة ٨٠ عقوبات أن التسليم الذى جرمه القانون هـو ما يكون لمصلحة دولة أجنبية ، فاذا جاءت المادة ٨٠ أ وعبرت عن قصد التسليم فما الذى تعنيه بذلك ؟ يجب أن نستبعد قصد تسليم السر لدولة أجنبية أو لاحد ممن يعملون لمصلحتها ،فقد استبعده البند « أ » من المادة ٨٢ أ ذاتها بالنسبة الى فعل الحصول على السر هذا الى أن تنظيم أو استعمالوسائل التراسل بقصد تسليم أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية يعتبر شروعا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ عقوبات ٠ وعقوبة هذا الشرع تزيد بكثير عما نصت عليه المادة ٨٢ أ سالفة الذكر ٠ ولذا فانه عند تفسير المقصود بقصد التسليم فى حكم الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٢ أ يجب أن نستبعد فرض التسليم لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها ٠ ونرى عند تعديل هذا النص تشريعيا وجوب عدم استعمال هذا التعبير لما يثيره من لبس ولعدم فائدته القانونية ٠

٣٣ ـ العقـوبة :

١ ـ انتهاك أسرار الدفاع لمصلحة دولة أجنبية :

عاقبت المادة ٨٠ عقوبات هذا الفعل بالاعدام ، سواء وقعت الجريمة فى حالة الحرب أو السـلم ٠ ويلاحظ أن المـادة ٨٠ وقد عاقبت بالحبس والغرامة أو احداهما على تسـليم دولة أجنبية أو أحـد ممن يعملون لمصلحتها أخبـارا أو معلومات أو أشـياء أو وثائق خاصة بالمصالح الحكومية أو الهيئات العـامة أو المؤسسات ذات النفع العام وصدر أمر من الجهة المختصـة بحظر نشره أو اذاعته الا أن يقتصر على ما لا يعتبر من أسرار الدفاع ، والا تعين تطبيق المـادة ٨٠ عقوبات ٠

---

[1] (١) مع ملاحظة انه فى هـذه الحالة يعتبر تنظيم او استعمال وسائل التراسل شروعا واشتراكا فى هذه الجريمة على حسب الأحوال ٠

وقد عاقبت المـادة ٨٢ ج على الخطأ غير العمـدى المؤدى الى وقوع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ عقوبات بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ٠

٢ ـ انتهاك أسرار الدفاع لغير مصلحة دولة أجنبية :

(أ) عاقبت المادة ٨٠ أ على الحصول على أسرار الدفاع أو اذاعتها أو تنظيم أو استعمال وسائل التراسل ـ لغير مصلحة دولة أجنبية ـ بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه وتكون العقوبة السجن اذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب ٠

(ب) عاقبت المادة ٨٠ (ب) على افشاء أسرار الدفاع لغير مصلحة دولة أجنبية بالاشغال الشاقة المؤقتة اذا وقع الفعل من موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ٠

الحرب والسلم :

اختلفت التشريعات الاجنبية فى تقدير مدى اعتبار حالة الحرب طرفا مشددا فى جريمة انتهاك أسرار الدفاع ٠ فذهب القانونان الألمانى والهولندى الى عـدم اعتبارها ظرفا مشددا فى هذه الجريمة(١) ، بينما ذهبت بعض التشريعات الاخرى الى التمييز بين حالة الحرب والسلم ، فاتجهت غالبيتها(٢) الى اعتبار حالة الحرب ظرفا مشددا فى الجريمة ٠

وقد اتخذ المشرع المصرى موقفا وسطا فلم يميز بين حالتى الحرب والسلم الا اذا كان انتهاك الاسرار قد تم لغير مصلحة دولة أجنبية كما بينا فيما تقدم ٠

---

(١) ومع ذلك يلاحظ ان القانون الهولاندى قد أجاز فى المادة ٢/٩٨ توقيع عقوبة اشد على الانتهاك العمدى للسر فى زمن الحرب ٠

(٢) انظر القانون البلجيكى والقانون السويسرى وقانون لوكسمبرج ٠ وقد اعتبرت بعض التشريعات وقوع الجريمة فى زمن الحرب سببا لتغيير جهة القضاء المختصة ٠

Léauté, op. cit., p. 48, etc.

الفصل الثانى

فى جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل

المبحث الأول

عموميات

٣٤ ـ تطور تاريخى :

عنيت جميع التشريعات بالمعاقبة على الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل لما تنطوى عليه من جسامة تهدد نظام الدولة وأمن الناس ٠

وقد بدأت هذه الجريمة فى صورة المساس بولى الأمر (Lèse-majesté) فعاقب عليها القانون الرومانى بعقوبات جسيمة(١) ، واتسع نطاق التجريم لكى يشمل فضلا عن الاعتداء على شخص الامبراطور كل اعتداء على ضباطه أو اهانة لتماثيله أو تكسيرها ٠ وقد تأثر القانون الفرنسى القديم بمسلك القانون الرومانى فى العقاب والتجريم فعاقب عليها بأشد العقوبات(٢) ، ووسع من نطاق التجريم لكى يشمل كل اعتداء على شخص الملك أو أحد أولاده أو ضد المصلحة العامة ٠

وقد بدأ التخفيف من حدة هذه الأحكام القاسية منذ القانون الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ ، ثم قانون سنة ١٨٣٢ ٠

---

(١) وهى الحرمان من الماء والنار ، والتذيب بالنار ، والتعريض للحيوانات المفترسة ٠

(٢) وهى شد الأعضاء وتمزيقها بواسطة أربعة من الجياد ، فضلا عن المصادرة ٠

وقد وصلت فظاعة العقوبة الى حد السماح بطلب توقيعها على جثة المتهم اذا مات قبل الحكم عليه ٠

أما قانون العقوبات المصرى فقد عالج فى سنة ١٩٠٤ تحت عنوان الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل الجرائم الآتية : تحريض سكان القطر على قتال الحكومة أو على مقاتلة بعضهم بعضا ، واستعمال القوة العسكرية استعمالا غير قانونى ، وتخريب مبانى الحكومة أو مخازن مهماتها أو نحو ذلك من أملاكها ، والتعدى على القوة العمومية بواسطة عصابات مسلحة •

وفى عام ١٩٢٢ رؤى أن هذه الجرائم لا تفى بالحاجة بعد التغييرات التى طرأت على نظام البلاد السياسى ، فصدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢ معدلا هذه الجرائم ، فاتسع التجريم بعد التعديل لكى يشمل الجرائم الآتية: الاعتداء على الملك أو الملكة أو ولى العهد أو أحد أوصياء العرش ، والشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة أو نظام توارث العرش أو فى تغيير شىء من ذلك ، الحرب الأهلية ، تخريب مبانى الحكومة أو مخازن ذخائرها أو غيرها من أملاك الحكومة • وقد تميز التجريم فى هذه الجرائم بأحكام معينة تبدو أهمها فى المعاقبة على التحريض على ارتكابها أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود ، أو التشجيع على ارتكابها بمعاونة مادية دون أن تكون هناك نية الاشتراك مباشرة فى ارتكاب الجريمة ، والدعوة الى الانضمام الى اتفاق جنائى يكون الغرض منه ارتكاب الجريمة ولو لم تقبل هذه الدعوة ، وعدم ابلاغ أولى الأمر عن وجود مشروع لارتكاب الجريمة(١) •

وجاء قانون العقوبات الحالى الصادر سنة ١٩٣٧ فأعاد تنظيم هذه الجرائم ، ثم صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ بتعديلها • وعلى ضوء هذا التعديل أصبحت الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل تتكون من الجرائم الآتية : محاولة قلب نظام الحكم (المادة ٨٧) ، الاشتراك فى عصابة تهاجم السكان أو السلطة العامة (المادة ٨٩) تخريب الأملاك العامة (المادة ٩٠) ومحاولة احتلال المبانى العامة (المادة ٩٠ مكررا) ، استعمال القوة العسكرية لغرض اجرامى (المادة ٩١) ، تعطيل أوامر الحكومة (المادة ٩٢) ، تأليف عصابة لاغتصاب الأراضى (المادتان ٩٢ و ٩٤) ، تأليف التنظيمات المناهضة والاشتراك فيها والترويج لأفكارها (المادتان ٩٨ « أ » و ٩٨ « أ » مكرر) ، الترويج لتغيير مبادىء النظام (المادة٩٨«ب») ، حيازة مطبوعات لترويج تغيير مبادىء النظام أو النشر المذاهب المناهضة (المادة ٩٨ « ب » مكررا) انشاء جمعيات دولية دون ترخيص

---

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ١٠٩ وما بعدها •

(المادة ٩٨ « جـ ») ، الحصول على نقود أو منافع من خارج الجمهورية لترويج ما أشارت اليه المواد الثلاثة السابقة وما فى المادة ١٧٤ عقوبات (المادة ٩٨ « د») ، محاولة حمل رئيس الجمهورية على عمل أو امتناع معين (المادة ٩٩) ، الجهر بالصياح لاثارة الفتن (المادة ١٠٢) ، اذاعة الأخبار أو الاشاعات الكاذبة (المادة ١٠٢ مكررا) ٠ وتتميز الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٨٧ الى ٩٤ بالمعاقبة على التحريض عليها ولو لم يترتب عليه أثر (المادة ٩٥) ، والاشتراك فى الاتفاق الجنائى على ارتكابها والتشجيع على ارتكابها بمعاونة مادية أو مالية (المادة ٩٦)، والدعوة الى الاتفاق الجنائى على ارتكاب هذه الجرائم اذا لم تقبل دعوته (المادة ٩٧) ٠ وعدم التبليغ عن مشروع ارتكاب احدى هذه الجرائم (المادة ٩٨) ٠

٣٥ ـ تعـريف :

يراد بالجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل تلك الجرائم التى تنطوى على الاعتداء على النظام الداخل للدولة والمساس بالامن والاستقرار الذى يتمتع به الناس ٠

ومن هنا يتضح أن المصلحة المحمية بهذا التجريم تختلف عن المصلحة فى جرائم على أمن الدولة من جهة الخارج ٠ فبينما يهدف هذا التجريم الى حماية نظام الدولة الداخلى سواء كان اجتماعيا أو سياسيا أو اقتصاديا أو كان يتعلق بنظام الحكم والى حماية أمن الناس واستقرارها ؛ فان تجريم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج يهدف الى حماية استقلال الدولة وسيادتها ٠ والواقع من الأمر أن كيان الدولة من الداخل والخارج يمثل وحدة واحدة وكلا لا يتجزأ ويتعرض هذا الكيان للخطر بكل مساس به من جهة الداخل أو الخارج ٠ فالمصلحة المحمية فى جرائم أمن الدولة بوجه عام هى كيان الدولة بأسره ٠ ولكن هذه المصلحة تتفرع الى فرعين : مصلحة تتعلق بسيادة الدولة واستقلالها ، وأخرى تتعلق بنظامها الاجتماعى والسياسى والاقتصادى ونظام الحكم وأمن الناس الداخلى٠ وقد تكفل تجريم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج بحماية المصلحة الأولى ، كما تكفل تجريم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الداخل بحماية المصلحة الثانية ٠

ويلاحظ أن معظم هذه الجرائم هى من جرائم الخطر ، وهى التى تنطوى على تهديد المصلحة المحمية باحداث ضرر معين ٠ وسوف نستجلى فيما يلى ماهية هذا الخطر وضوابطه فى الجرائم التى سندرها ٠

٣٦ ـ خطة البحث :

سوف نقتصر فيما يلى على معالجة بعض هذه الجرائم وهى :

(١) محاولة قلب نظام الحكم (المادة ٨٧ عقوبات) .

(٢) تأليف وادارة المنظمات المناهضة والترويج لأفكارها (المادتان ٩٨ « أ » و ٩٨ أ مكررا) .

(٣) فى التحريض والاتفاق والتشجيع والدعوة الى ارتكاب بعض جرائم الاعتداء على الأمن الداخلى (المواد من ٩٥ الى ٩٧ عقوبات) .

المبحث الثانى

محاولة قلب نظام الحكم

٣٧ ـ تمهيــد :

نصت المادة ٨٧ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ على أن يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من حاول بالقوة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة ٠ فاذا وقعت الجريمة من عصابة مسلحة يعاقب بالاعدام من ألف العصابة وكذلك من تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما ٠

وقد كانت هذه المادة قبل تعديل سنة ١٩٥٧ لا تعاقب على غير الشروع فى قلب نظام الحكم ٠ وكانت صياغتها تنصرف الى حماية « نظام توارث العرش » نظرا الى أن المادة حين وضعت سنة ١٩٣٧ كانت تهدف أصلا الى حماية النظام الملكى الذى كان قائما ٠ وقد ذهبت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ أن الحال قد اقتضى تعديل المادة ٨٧ عقوبات بما يوافق الوضع الدستورى الجديد ، وأنه رؤى أن يتناول العقاب كل محاولة بالقوة أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة بعد أن كان مناط العقاب فى النص القائم هو الشروع بالقوة فى ارتكاب الجريمة ٠

والحماية المكفولة بهذا التجريم تقف ضد محاولة الانقلاب والذى يرمى الى تغيير الحكومة بالعنف واحلال حكومة جديدة محلها وما يقتضى ذلك من اسقاط الدستور أو تغييره فى الحدود الذى يتنافى فيها مع أهداف الانقلاب ٠

وقد عنى فقهاء القانون العام بالتمييز بين الثورة والانقلاب ، على أساس أن الثورة حركة يقوم بها الشعب بقصد تغيير جذرى فى بناء الدولة وفلسفة الحكم وأساليب الحياة ، فى حين أن الانقلاب حركة يقوم بها شخص أو أكثر ممن

بيده قسط من السلطة بقصد الاستئثار بالحكم أو تغيير حكومة بأخرى(١) ٠ ولا يرد هذا التمييز قانونا الا عند نجاح الثورة أو الانقلاب ، أما قبل ذلك فنكون دائما حيال عمل اجرامى يخل بأمن الدولة ويهدد سلامتها ٠

فالحكومة لا يمكن أن تنصاع للمقاومة والتمرد ، بل عليها أن تحافظ على الأمن والنظام ، فذلك جزء من وظيفتها وواجب من واجباتها ٠ ولا يمكن قانونا اباحة مقاومة السلطة الشرعية تحت اسم الثورة ، وذلك حتى لا يخلق القانون معول هدمه ، وحتى لا يصبح القانون معرضا للهدم والاعتداء عليه ٠

٣٨ ـ المصلحة المحمية :

(أولا) تهدف المادة ٨٧ عقوبات الى حماية نظام الحكم من خطر الانقلاب ٠ ويتحدد هذا النظام وفقا لمعتيين أحدهما واسع والآخر ضيق ٠ أما المعنى الواسع لنظام الحكم فيشمل الهيئات الحاكمة أى القائمة على السلطات العامة فى الدولة كما نظمها الدستور (التشريعية والقضائية والتنفيذية) كما يشمل أيضا كيفية ممارسة هذه السلطات العامة ، وشكل الحكم ٠ وينصرف المعنى الضيق لنظام الحكم الى السلطة التنفيذية وحدها ، وهى التى تقوم بتنفيذ القوانين وادارة المرافق العامة(٢) ٠ فما هو المعنى الذى تحميه المادة ٨٧ عقوبات المذكورة ؟ أنه المعنى الواسع والذى يشمل كل من الهيئات التى تباشر سلطات الدولة ، وكيفبة ممارستها للسلطة ، وشكل الحكم ٠ ويتضح ذلك جليا من النص على الدستور كعنصر فى المصلحة المحمية ٠ فحماية الدستور لا تكون بالابقاء على نصوصه مطبوعة أو منشورة ، وانما بالابقاء على النظم التى كفلها ونظمها ٠ ولهذا فانه من المقرر أن الدستور كما ينتهى بالأسلوب العادى عن طريق السلطة

---

(١) أنظر محمد كامل ليله ، القانون الدستورى سنة ١٩٦٧ ص ٩٣ وما بعدها ؛ فؤاد العطار ، النظم السياسية والقانون الدستورى سنة ١٩٦٥ ـ ١٩٦٦ ص ٣١٩ ٠

(٢) انظر ثروت بدوى ، النظم السياسية ج ١ (النظرية العامة) طبعة ١٩٧٠ ص ١٥٣ ٠ وانظر هذا المعنى فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٢١ المعدل للمادة ١٥١ من قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ (المقابلة للمادة ١٧٤ عقوبات الحالية) فقد بينت المادة أن كلمة « الحكومة » يجب اعطاءها معنى واسعا وهى تشمل كل النظم الأساسية للدولة ـ الوزارة ومجلس النواب ومجلس الشيوخ والقضاء والجيش وأشارت هذه المذكرة الايضاحية الى ان النص القديم كان يمكن تفسيره تفسيرا ضيقا واعتبار انه لا يشير الا الى الحكومة او الوزارة وقتئذ ٠

التى يحددها الدستور ، فانه ينتهى أيضا بأسلوب غير عادى عن طريق الثورة أو الانقلاب(١) ٠ فبقاء الدستور لا يتسنى الا بالابقاء على نظام السلطات العامة التى حددها ورسم كيفية عملها ٠ وكل اعتداء على هذا النظام هو اعتداء على الدستور ذاته(٢) ٠ والخلاصة ، فان النص على الدستور كمحل للحماية يكشف عن اتساع الحماية للمعنى الواسع لنظام الحكم على النحو الذى بيناه فيما تقدم(٣) ٠

واذا كان القانون المصرى قد حرص على ذكر النظام الجمهورى وشكل الحكومة ، وهما من نظام الحكم ـ بالمعنى الواسع ـ فان هذا الحرص قد جاء على سبيل الايضاح والتخصيص ٠ ويقصد بالنظام الجمهورى الشكل السياسى لنظام الحكم ٠ أما شكل الحكومة فينصرف الى طريقة مباشرة الحكم ، أى أسلوب ممارسة السلطة العامة ٠ وهذا التخصيص لا يحول دون اتساع المعنى لأشكال الحكم الاخرى وهى النظام الديمقراطى والاشتراكى ٠

وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد فأضاف الى نهاية الفقرة الأولى من المادة ٨٠ من المشروع (المقابلة للمادة ٨٧ عقوبات) عبارة (أو الاستيلاء) على الحكم ، حتى يمتد العقاب الى الشروع فى الاستيلاء على الحكم بالقوة ولو لم

---

(١) محمد كامل ليله ؛ المرجع السابق ص ٩٣ ؛ فؤاد العطار ص ٣١٨ ٠

(٢) انظر Manzini, Trattato di diritto penale, 1934, V. IV, p. 430.

(٣) ولذلك قضت محكمة النقض بأن الطعن فى الدستور والتحريض على عدم طاعته هو طعن فى نظام الحكم فى صورته التى قررها ذلك الدستور (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٣٣ ص ٤٦٩) ٠ ويقول الاستاذ محمد عبد الله فى هذا الصدد أن عبارة نظام الحكومة تصدق على الدستور وعلى اى نظام من النظم الأساسية للدولة كالوزارة والبرلمان والقضاء والجيش (جرائم النشر طبعة ١٩٥١ ص ٤٧٦) ٠ ويلاحظ ان الجيش هو جزء من السلطة التنفيذية (انظر الباب الرابع من الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤) ، وقد ذهبت محكمة النقض الى أن عبارة نظام الحكومة كما تصدق لغة على نظام الحكم فى نوعه اى فى اساسه الاجمالى المقرر فى المادة الاولى من الدستور (سنة ١٩٢٣) من ان « حكومة مصر وراثية نيابية » تصدق لغة أيضا على هذا النظام فى صورته التفصيلية المقررة بباقى مواد الدستور وان الحكومة فى ماهيتها القانونية هى السيادة فى مظهرها العملى la souveraineté اى السيادة فعالة بحرية ما تقتضيه طبيعتها من تحقيق سلطانها فى الناس ٠ فكل الضوابط والأحكام الكلية التى تحدد سير السيادة فى تحقيق سلطانها فى الناس هى التى يتكون منها مجموعها معنى الحكومة (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ سالف الذكر) ٠ وانظر فى هذا المعنى حكم محكمة امن الدولة العليا فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ فى القضية ١٢٨ لسنة ١٩٦٣ امن دولة عليا غير منشور ٠

يقصد الجانى قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة ، بحجة أن الجوهرى فى الأمر هو تجريم الوسيلة غير المشروعة فى ذاتها دون نظر الى أهداف الجانى · ونحن لا نرى مبررا لهذا التعديل لأن الاستيلاء على الحكم بالقوة يقتضى تغيير الهيئة الحاكمة المسيرة للسلطات العامة خلافا للدستور وهو ما ينطوى حتما على تغيير فى نظام الحكم ، لأنه يقتضى عدم مباشرة هذا التغيير الا وفقا لأصول معينة ، فالاستيلاء على الحكم ليس اعتداء على أشخاص القائمين عليه ، بقدر ما هو اعتداء على نظام الحكم ذاته الذى يحدد الهيئات القائمة عليه وينظم كيفية تغييرها عند الاقتضاء ·

(ثانيا) تهدف المادة ٨٧ عقوبات أيضا الى حماية الدستور من خطر الاعتداء عليه بالقوة · ولا صعوبة اذا كان الاعتداء منصبا على الجزء الذى يتعلق بنظام الحكم ، فقد رأينا فيما تقدم أن كل مساس بنظام الحكم الذى حدده الدستور هو اعتداء على الدستور ذاته · انما تثور الدقة اذا انصب الاعتداء على نصوص الدستور الأخرى ، مثل المواد التى تنظم الحقوق والواجبات العامة ، أو المقومات الأساسية للجميع ، أو بيان الدين الرسمى واللغة الرسمية للدولة ، وفى هذه الأحوال اذا انصبت المحاولة الى تغيير هذه المعانى ، فانها تنصب على الدستور ذاته لأنه لا قيام للدستور بدون المعانى التى يكفلها · وعادة ما تتم هذه المحاولة مقرونة بالاعتداء على نظام الحكم ذاته ، مما لا يخلق صعوبة عملية ·

وقد ذهبت محكمة النقض الى أن الاعتداء على الحقوق العامة المقررة فى الدستور هو اعتداء على نظام الحكم لأن هذه الحقوق ليست الا ضوابط تحدد مدى السيادة والى أى حد يجب وقوف سلطانها(١) · على أن هذا القضاء يتجاهل أن الدستور لا يهدف الى مجرد تحديد نظام الحكم فحسب وانما يهدف أيضا وبصفة أصلية الى تقرير الحقوق والواجبات العامة للأفراد · واذا كان كل اعتداء على نظام الحكم هو اعتداء على الدستور ، الا أن العكس ليس صحيحا ·

٣٩ ـ الركن المادى :

يتوافر الركن المادى عن طريق المحاولة بالقوة لقلب أو تغيير الدستور أو النظام الجمهورى أو شكل الحكومة · وقد سبق أن بينا مدلول المصلحة المحمية

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٣٣ ص ٤٦٩ ·

بالتجريم ، وبقى أن نحدد مضمون هذا الركن المادى ، وهو يتكون أساسا من عنصرين هما المحاولة واستعمال القوة ٠

أولا ـ المحاولة :

يثير تحديد معنى المحاولة كثيرا من الدقة نظرا الى أن مراحل ارتكاب الجريمة تبدأ من الأعمال التحضيرية ، ثم بالبدء فى التنفيذ ، حتى اتمام الجريمة ٠ فاذا وقفت عند حد البدء فى التنفيذ اعتبرت شروعا فى الجريمة ، فما هو المقصود بالمحاولة ؟

قبل أن نبين مدلول المحاولة نستعرض موقف القانون المقارن فى هـذا الصدد ، وهو ينقسم الى اتجاهين : الأول يشترط أن يصل النشاط الاجرامى الى حد البدء فى التنفيذ ، والثانى يكتفى بما دون ذلك من الأفعال ٠

ويمثل **الاتجاه الأول** قانون العقوبات الفرنسى فقد نص على معاقبة الاعتداء l'attentat الذى يهدف الى قلب أو تغيير النظام الدستورى للدولة (المادة ١/٨٦) ، ثم نص على أن التنفيذ والشروع وحدهما يتكون منهما الاعتداء المذكور (المادة ٢/٨٦) ٠ وقد استعمل قانون العقوبات البلجيكى نفس التعبير أى الاعتداء l'attentat المادة ١٠٤) ، بمعنى البدء فى التنفيذ أى الشروع(١) ٠ كما نص قانون العقوبات الايطالى على معاقبة من يقوم بعمل يهدف الى تغيير دستور الدولة أو شكل الحكومة(٢) ٠٠ (المادة ٢٨٣) ، وذهب الفقه الايطالى الى أن هذا العمل يجب أن يصل الى مرتبة الشروع(٣) ٠ ولكن هذا القول فى ذاته لا يتطلب اشتراط وصول الفعل الى حد البدء فى التنفيذ ، نظرا لأن القانون الايطالى لم يستعمل فى تعريف الشروع (المادة ٥٦) عبارة البدء فى التنفيذ وخلط بين الأعمال التحضيرية والبدء فى التنفيذ ، فاعتبر الشروع متوافرا من مجرد اتيان أفعال صالحة لتنفيذ الجريمة ومتجهة الى ارتكابها على نحو لا يقبل التأويل(٤) ٠

أما الاتجاه الثانى فيمثله قانون العقوبات السويسرى الذى نص على معاقبة من يرتكب عملا يهدف الى تعديل الدستور بالقوة أو قلب السلطات السياسية

---

(١) Rigaux et Trousse, Les crimes et les délits du code pénal, 1950, t. I, p. 9.

(٢) «Fatto diretto a mutare la costituzione dello Stato...»

(٣) انظر Manzini, vol. IV, No. 1055, p. 433.

(٤) رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى سنة ١٩٦٨ ص ٦٧٣ ٠

بالقوة أو جعلها بالقوة فى حالة تستحيل معها ممارسة سلطتها (المادة ٢٦٥) وكذلك كل من يرتكب عملا يهدف الى قلب أو تغيير النظام المؤسس على الدستور بطريقة غير مشروعة (المادة ٢٧٥ ؤ ٠ وذهب الفقه السويسرى الى أنه لا يشترط فى هذا العمل أن يصل الى مرحلة الشروع لأن القانون يعاقب على « كل عمل » يهدف الى تحقيق هذا الغرض ، وبالتالى فان النموذج القانونى لهذه الجريمة يتسع للأعمال التحضيرية(١) ٠ وقد وضح هذا المعنى فى نص المادة ١٠٠ من قانون العقوبات اليوغوسلافى التى عاقبت كل من يرتكب عملا يهدف الى قلب سلطة الشعب العامل وبالقوة أو بأى وسيلة أخرى غير دستورية ٠

أما المشرع المصرى فقد وقف موقفا وسطا بين هذين الاتجاهين ، فلم يشترط فى الفعل أن يصل الى مرتبة الشروع كما لم يكتف بمجرد الأعمال التحضيرية ، بل اقتصر على ما سماه بالمحاولة ٠ وهذا التعبير فى حد ذاته ليس جديدا على المشرع المصرى فقد عرفه من قبل فى عديد من التشريعات الخاصة(٢) وبعض مواد قانون العقوبات(٣) ٠ وقد اجتهد الفقه فى تحديد المقصود بالمحاولة(٤) ، وقلنا فى هذا الصدد أنه اذا تصورنا الشروع جريمة قائمة بذاتها كانت المحاولة شروعا فى الشروع ، فبينما يتحقق الشروع بالبدء فى تنفيذ الجريمة فان المحاولة تتوافر بالفعل المؤدى حالا ومباشرة الى هذا البدء فى التنفيذ بحيث لو ترك الجانى لأمره

---

(١) Logoz, Commentaire du Code pénal suisse, partie, 1955, t. II, art. 265, p. 588, art. 275, p. 625.

(٢) القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فى شأن الرقابة على النقد المعدل بالمرسوم بقانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ (المادة ٩) ، والقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة والتهريب (المادة ٤) ، والقانون رقم ٢٠٣ سنة ١٩٥٩ فى شأن التصدير (المادة ١٢) ، والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى شأن الضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة (المادة ٨٥/٣) ، والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ فى شأن الضريبة على الايراد العام (المادة ٢١ مكررا « ١ ») ، والقانون الملغى بشأن التهريب الجمركى (المادتان ٢ و ٣) ٠

(٣) أنظر المادة ٩٠ مكرر عقوبات والمادة ١١٦ عقوبات ٠

(٤) محمود مصطفى ، جرائم الصرف سنة ١٩٦٦ ص ٥٧ ؛ عوض محمد ، جرائم التهريب الجمركى النقدى سنة ١٩٦٦ ص ٣٠٥ ؛ رؤوف عبيد فى قانون العقوبات التكميلى سنة ١٩٦٥ ص ٢٠٤ ؛ مصطفى كيرة فى جرائم تهريب الأموال سنة ١٩٦٠ ص ٣٨ وما بعدها ؛ محمد عبد السلام فى تجريم المحاولة ، مجلة القضاء سنة ١٩٦٨ العدد الثالث ص ٥٢ ؛ عادل غانم فى جرائم تهريب النقد سنة ١٩٦٩ ص ٣٠ ؛ سليمان عبد المجيد فى بحث جيد غير منشور مقدم لدبلوم القانون العام فى جريمة المحاولة ، سنة ١٩٧٠ ص ٢١ ٠

لأدى الى البدء فى تنفيذ الجريمة(١) ويجب فى جميع الأحوال أن تتجاوز المحاولة مجرد التصميم أو الاتفاق أو التخطيط للجريمة بل يجب أن يصل الأمر الى مباشرة بعض الأعمال المادية التى تكشف عن عزم الجانى على تحقيق قصده ، وان لم تصل هذه الأعمال الى مرحلة البدء فى تنفيذ الانقلاب ٠ وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن المحاولة هى دون الشروع من الأعمال التى يقصد بها الوصول الى الجريمة ان لم تصل الى البدء فى التنفيذ(٢) ٠

وهنـا لا يكفى مجرد الاعمال التحضيرية بل يجب تجاوزها بحد يسير ٠ ولذلك فان مجرد شراء السلاح هو مجرد تحضير أما توزيعه على المتآمرين فهو من نوع من المحاولة ٠ ويستوى أمام القانون أن يكون الاعتداء على المصلحة المحمية قاصرا على مجرد المحاولة أو وصل الى حد البدء فى التنفيذ أو الانقلاب الفعلى ٠ فالنموذج القانونى للنشاط الاجرامى هو مجرد المحاولة ولكنه يتسع الى ما يزيد عن ذلك من الأفعال ٠ لقد رأى المشرع أنه لا يمكن تعليق التجريم على وقوع الانقلاب الفعلى والا لن توجد السلطة التى تحاكم الجناة اذا ما ستتب الأمر لحكومة الانقلاب(٣) ٠ كما أنه لم يشترط البدء فى التنفيذ ، فكما قالت محكمة أمن الدولة العليا « لا يتصور أن نطلب من سلطات الأمن عدم التصدى والتدخل الا بعد الشروع فى الفعل المؤدى لقلب نظام الحكم بالقوة والا لكان تدخل سلطات الأمن بعد فوات الأوان(٤) » ٠

ويلاحظ أنه وان كانت المحاولة بحسب طبيعتها هى جريمة ناقصة ، الا أن المشرع عالجها بوصفها جريمة قائمة بذاتها لا بوصفها شروعا فى جريمة أخرى ٠ ولذلك فانه لا تأثير على العدول الاختيارى للجناة فى وقوع جريمتهم ٠ هذا بخلاف الحال فى القانون الفرنسى الذى يشترط الشروع فان العدول الاختيارى يحول دون وقوع الجريمة(٥) ٠

---

(١) انظر مؤلفنا فى الجرائم الضريبية والنقدية ١٩٦٠ ص ١٢٣ — ١٢٦ ٠

(٢) نقض ٢١ ديسمبر سـنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٢١٢ ص ١٠٢٩ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٣٨ ص ٨١ ٠

(٣) Rigaux et Trousse, t. 1, p. 51; Manzini, Trattato. V. IV, No. 1054, p. 428.

(٤) محكمة أمن الدولة العليا الجنائية ١٢ سنة ١٩٦٥ امن دولة عليا فى اغسطس سنة ١٩٦٦ ٠

(٥) Goyet, Droit pénal spécial, 1972, p. 24.

وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد ، فاستبدل الشروع بالمحاولة ٠ وقالت المذكرة الايضاحية تبريرا لذلك بأن لفظ المحاولة غير واضح الدلالة وأن القواعد القانونية لا تعرف الفصل بين الأعمال التحضيرية والشروع ٠ وبناء على هذا التعديل فى التكييف القانونى سوف يحول العدول الاختيارى دون وقوع الجريمة ٠

ومن أمثلة المحاولة وفقا للنص الحالى ممارسة الضغط على السلطات بوسائل التخريب والاضراب(١) ، وشهر المتآمرين السلاح فى أيديهم فى الأماكن العامة(٢) ، والقبض على أعضاء الحكومة أو أى سلطة عليا أو احتلال بعض مبانى الحكومة(٣) ، وتوزيع الأسلحة على المتآمرين ، ووضع الأسلحة تحت تصرفهم أو تحديد أدوارهم مع رسم خطة التنفيذ وتحديد أدوار المتآمرين ٠ وقد قضت محكمة أمن الدولة العليا بتوافر المحاولة عن طريق تأليف تجمع حركى وتنظيم سرى مسلح لحزب الاخوان المسلمين المنحل بهدف تغيير نظام الحكم القائم بالقوة ، وتزويد المتآمرين بالمال اللازم ، واحراز المفرقعات والأسلحة والذخائر ، وتدريب أعضاء التنظيم على استعمال تلك الأسلحة والمفرقعات ثم تحديد أشخاص المسئولين الذين سيتم اغتيالهم ، ومعاينة محطات الكهرباء والمنشآت العامة التى سيخربونها ، ورسم طريقة تنفيذ ذلك ، والتأهب الفعلى وتعيين الأفراد الذين سيقومون به(٤) ٠

وتفترض المحاولة عمليا تعدد الجناة وأن تكون مسبوقة باتفاق جنائى بينهم. على أنه لا مانع من الناحية النظرية أن تقع الجريمة من شخص واحد(٥) ٠

وقد ذهب البعض الى أن هذه الجريمة لا يتصور فيها وقوع النتيجة التى بهدفها الجناة وهى الانقلاب ، وذلك بناء على أنه بعد وقوع الجناة لن توجد السلطة

---

(١) انظر Logoz, t. 2, art. 275, p. 625, No. 3.

(٢) انظر Rigaux et Trousse, t. 1, p. 51.

(٣) انظر Logoz, t. 2, art. 265, p. 588.

مع ملاحظة أن المحاولة بالقوة لاحتلال شيء من المبانى العامة تعتبر فى حد ذاتها جريمة أخرى (المادة ٩٠ مكررا عقوبات) ٠

(٤) الجناية ١٢ لسنة ١٩٦٦ أمن دولة عليا فى الحكمين الصادرين فى ٥ يوليو سنة ١٩٦٦ و ٨ أغسطس سنة ١٩٦٦ ٠

(٥) محمد الفاضل ، محاضرات فى الجرائم السياسية ، معهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٦٢ ص ١١٢ ٠

التى تقدم على محاكمة الجناة(١) • وقيل بأن هذه الجريمة تكاد تكون الجريمة المثالية الواجب تأثيم المحاولة فيهـا لانه لا يتصور العقاب عليها عند اتمام قلب نظـام الحكم فعلا(٢) والواقع من الامر ، أن قلب نظام الحكم فترة معينة دون استقرار لا يعنى قلب نظام الحكم فعلا • فقد لا يستتب الأمر لحكومة الانقلاب ، فتسقط عن أيدى رجال الانقلاب مقاليد السلطة ويقعون فى قبضة الحكومة الجديدة(٣) • ومن أمثلة ذلك الانقلاب الفاشل الذى وقع فى السودان عام ١٩٧١ والذى تم القضاء عليه بعد أيام من تشكيل حكومة الانقلاب • وفى تاريخ فرنسا بعد أن نجح انقلاب النظام الملكى وساهم مع نابليون فى حكم المائة يوم عوقب قادة الانقلاب على جريمتهم ، عقب عودة النظام الملكى • كما أن نجاح الثائرين فى عام ١٨٧١ فى باريس فى جريمتهم واشعالهم للحرب الأهلية (ثورة الكومون) لم يحل دون عقابهم فيما بعد •

فى هـذه الامثلة لا يعنى الاستيلاء المؤقت على السلطة مهما طال أمده أن الانقلاب قد تم واستقر ، بل هو لازال فى مرحلة المحاولة طالما كان يعوزه الأمن والاستقرار •

(ثانيا) استعمال القوة : قرن نص المادة ٨٧ عقوبات المحاولة بالقوة ، مما يقتضى معه أن يصدر من الجانى فعل من أفعال القوة • فمجرد القول أو الكتابة أو الاثارة لا يكفى وحده لقيام عنصر القوة ، دون اخلال بالعقاب على ما ينطوى عليه من جرم آخر •

والقوة التى يعنيها النص هى القوة المادية والتى تتمثل فى أحد الأعمال المادية التى قارفها الجانى • وتتمثل فى جميع أفعال الاكراه أو العنف أو القسر ، وهى فى مجموعها تهدف الى تعطيل ارادة من وجهت اليهم هذه الأفعال • فالقوة هى مجرد وسيلة لتغيير ارادة الغير وحملها نحو الانصياع لمطلب صاحب القوة •

---

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ص ٣ ص ١١٩ •

Rigaux et Trousse, t. 1, p. 51; Manzini, Trattato, vol. IV, No. 1054, p. 428.

(٢) محكمة أمن الدولة العليا فى الجناية ١٢ لسنة ١٩٦٥ امن دولة عليا فى ٨ اغسطس سنة ١٩٦٦ •

(٣) محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ١١١ ؛

Graçon, art. 87, No. 12 et 13.

ولا يشترط فى القوة أن تكون عسكرية متمثلة فى استعمال السلاح ، بل يمكن ممارسة القوة بأفعال أخرى مثل تنظيم المظاهرات الشعبية وتسييرها كأداة للضغط على الحكومة • ولا يشترط فى السلاح المستخدم أن يكون سلاحا بطبيعته ، بل يكفى أن يكون سلاحا بالاستعمال • وفى القوة العسكرية لا يشترط استعمال السلاح فعلا ، بل يكفى مجرد حمله والتهديد باستعماله •

وهنا يجدر التنبيه الى أن القوة تعتبر الوسيلة التى اشترطها القانون لتجريم المحاولة • فلا قيام لهذه الجريمة اذا لجأ الجانى الى وسيلة أخرى لا تنطوى فى ذاتها على معنى القوة • على أنه لا يشترط أن تكون القوة هى الوسيلة الوحيدة للمحاولة ، فلا بأس من الاستعانة معها بوسائل أخرى غير مشروعة •

٤٠ ـ الركن المعنوى :

فضلا عن توافر القصد العام يشترط لوقوع هذه الجريمة توافر قصد جنائى خاص وهو نية الانقلاب • وعلة ذلك أن الركن المادى لهذه الجريمة يتم بفعل ينطبق عليه وصف المحاولة ، ولا يشترط فيه وقوع الانقلاب فعلا • ومن ثم فواقعة الانقلاب تبدو عنصرا بعيدا عن الركن المادى للجريمة • ولذلك فان انصراف قصد الجانى نحو تحقيق هذه الواقعة يعتبر قصدا جنائيا خاصا •

ونية الانقلاب هى نية قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة • فمالم تتوافر هذه النية لا تقع الجريمة • فاذا انصرف قصد الجانى من وراء المحاولة الى مجرد حمل رئيس الجمهورية أو أحد الوزراء على القيام بعمل معين أو الامتناع عنه ، مما لا ينطوى على تغيير الدستور أو النظام الجمهورى أو شكل الحكومة ، لا تقع هذه الجريمة ويخضع فعله لحكم المادة ٩٩ عقوبات(١) •

٤١ ـ العقوبة :

المبدأ : عقوبة هذه الجريمة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة • وقد عرف القانون ظرفا مشددا لهذه الجريمة •

---

(١) انظر فيما بعد بند ٢٢٤ •

الظرف المشدد : يتعلق هذا الظرف بصفة الجانى ، اذ يفترض وقوع الجريمة من عصابة مسلحة ٠ وفى هذه الحالة يتوافر الظرف المشدد بالنسبة الى مؤلف العصابة ، ومن تولى زعامتها أو تولى فيها قيادة ما ٠

والمراد بالعصابة فى هذا الصدد كل جمعية منظمة يديرها أو يتزعمها بعض أفرادها ٠ ولا يشترط توافر عدد معين فى هذه العصابة ٠ وكل ما يجب هو أن تكون العصابة مسلحة ، أى حاملة للأسلحة ٠ ولا يشترط أن يكون السلاح فى أيدى أفرادها بل يكفى أن تكون تحت تصرفهم ٠ ويكفى أيضا أن تتوافر صفة التسليح بالنسبة الى غالبية أعضائها ولو لم يحمل السلاح مؤلفها أو زعيمها أو من له قيادة فيها ٠

ولا يتوافر الظرف المشدد بالنسبة الى جميع أعضاء العصابة وانما يقتصر على مؤلفها أو زعيمها أو من تولى قيادة فيها ٠ ومؤلف العصابة هو الذى قام بتشكيلها أو اختيار أعضائها ٠ وقد يتعـدد مؤلفو العصابة الواحدة ٠ وزعيم العصابة هو قائدها الذى يوجه العصابة ويديرها ٠ أما من تولى قيادة فى العصابة فهو كل عضو أسندت اليه مهمة رئاسية على غيره من أعضاء العصابة تعطيه قدرا من سلطة التوجيه أو الادارة أو الاشراف على أعمال العصابة أو أعضائها ٠

واذا توافر هذا الظرف عند أحد الأشخاص كانت العقوبة الاعدام ٠

المبحث الثالث

جرائم المنظمات المناهضة للدولة أو الاشتراك فيها أو الترويج لأفكارها

٤٢ ـ تمهيـد :

عاقبت المادتان ٩٨ (أ) (المضافة بالقانون رقم ٦٣٥ لسنة ١٩٥٤) و ٩٨ (أ) مكررا (المضافة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٠) من قانون العقوبات على انشاء المنظمات المناهضة أو المشاركة فيها أو الترويج لآرائها ٠ فنصت المادة ٩٨ (أ) على أن « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار جمعيات أو منظمات ترمى الى سيطرة طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات أو الى القضاء على طبقة اجتماعية ، أو الى قلب نظم الدولة الأساسية الاجتماعية أو الاقتصادية أو الى هدم أى نظام من النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية ، أو الى تحبيذ شىء مما تقدم أو الترويج له ، متى كان استعمال القوة أو الارهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظا فى ذلك ٠

ويعاقب بنفس العقوبات ، كل أجنبى يقيم فى مصر وكل مصرى ولو كان مقيما فى الخارج اذا أنشأ أو أدار فرعا فى الخارج لاحدى الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات المذكورة ٠ وكذلك كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار فى مصر فرعا لمثل احدى هذه الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات ولو كان مقرها فى الخارج ٠

يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد عن مائتى جنيه كل من انضم الى احدى الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الفروع المذكورة فى الفقرتين السابقتين أو اشترك فيها بأية صورة ٠

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين كل من اتصل بالذات أو بالواسطة بالجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الفروع المتقدم ذكرها لأغراض غير مشروعة أو شجع غيره على ذلك أو سهله له » ٠

ونصت المادة ٩٨ (أ) مكررا المضافة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٠ على أن « يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه كل من أنشأ أو نظم أو أدار جمعية أو هيئة أو منظمة يكون الغرض منها الدعوة بأية وسيلة الى مناهضة المبادىء الأساسية التى يقوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة أو الحض على كراهيتها أو الازدراء بها أو الدعوة ضد تحالف قوى الشعب العاملة أو التحريض على مقاومة السلطات العامة أو ترويج أو تحبيذ شىء من ذلك ٠

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه اذا كان استعمال القوة أو العنف أو الارهاب ملحوظا فى ذلك ٠

ويعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن خمس سنوات وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه كل من انضم الى احدى هذه الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات أو الجماعات مع علمه بالغرض الذى تدعو اليه أو اشترك فيها بأية صورة ٠

ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة كل من روج بأية طريقة لمناهضة المبادىء الأساسية التى يقوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة أو حرض على كراهية هذه المبادىء أو الازدراء بها أو حبذ الدعوة ضد تحالف قوى الشعب العاملة أو حرض على مقاومة السلطات العامة وكذلك كل من حاز بالذات أو بالوساطة أو أحرز محررات أو مطبوعات تتضمن ترويجا أو تحبيذا لشىء مما تقدم اذا كانت معدة للتوزيع أو لاطلاع الغير عليها ، وكل من حاز أو أحرز أية وسيلة من وسائل الطبع أو التسجيل أو العلانية مخصصة ولو بصفة وقتية لطبع أو تسجيل أو اذاعة شىء مما يذكر » ٠

٤٣ ـ المصلحة المحمية :

استهدف المشرع من وراء هذه الجرائم الى حماية السيادة الداخلية للدولة ضد خطر التنظيم الهدام الذى يرمى الى المساس بالمبادىء الأساسية التى يقوم عليها • فسياسة التجريم التى عبر عنها المشرع فى المادتين ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكررا عقوبات تنصرف الى حماية المصالح الأساسية للدولة التى تقوم عليها سيادتها الداخلية ضد نوع معين من الاعتداء هو التنظيم الهدام أو الترويج له •

وتتكون عناصر السيادة الداخلية للدولة والتى شملها القانون بالحماية الجنائية فى هاتين المادتين فيما يلى :

١ ـ النظم الأساسية للدولة سواء فيما يتعلق بمقومات المجتمع الأساسية أو بنظامها الاقتصادى أو بنظامها السياسى •

وقد عنيت المادة ٩٨ (أ) عقوبات بحماية النظامين الاجتماعى والاقتصادى للدولة بوجه عام • أما المادة ٩٨ (أ) مكررا فقد اهتمت بافراد حماية خاصة للنظام الاشتراكى • وهذا النظام ينعكس على كل من النظامين الاجتماعى والاقتصادى للدولة كما يتميز بطابع سياسى خاص ، وهو تحالف قوى الشعب العاملة • وقد امتدت حماية المادة ٩٨ (أ) مكررا الى هذا الطابع السياسى للنظام الاشتراكى • وقد كفل الدستور تحديد المقصود بالنظم الاساسية للدولة فى مبادىء معينة • وبهذه المبادىء يتوافر معنى المصلحة المحمية فى المادتين المذكورتين•

٢ ـ السلطات العامة : ويقصد بهذا الاصطلاح أجهزة الدولة التى تباشر سلطاتها الثلاث : التشريعية والقضائية والتنفيذية •

٤٤ ـ صور الركن المادى :

يتمثل الركن المادى لهذه الجرائم فى الصور الآتية :

١ ـ تأليف وادارة المنظمات المناهضة لنظام الدولة •

٢ ـ الاشتراك فى المنظمات المناهضة لنظام الدولة •

٣ ـ الترويج للأفكار المناهضة •

٤ ـ حيازة وسائل التعبير عن الأفكار المناهضة •

وفيما يلى ندرس كلا من هذه الصور الأربعة ٠

وتشترك الجريمتان الأولى والثانية فى عنصر واحد هو المنظمات المناهضة ولذا وجب البدء بتعريفها ٠

٤٥ ـ المنظمات المناهضة :

المقصود بالمنظمات المناهضة : عاقبت كل من المادتين ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكررا على انشاء المنظمات المناهضة ٠ وقد عبر المشرع عن المنظمة بأنها كل جمعية أو هيئة أو منظمة (المادة ٩٨ « أ ») ، أو جماعة (المادة ٩٨ « أ » مكررا) وهذه الاصطلاحات المترادفة تتلاقى عند معنى معين وهو وجـود تجمع منظم بين عدة أشخاص أيا كانت صورته ، سـواء توافرت فيه عناصر الجمعية أو المنظمة كما يحددها القانون ، وسواء كانت أغراضه الاصلية مشروعة أو غير مشروعة ٠

ويستوى أن يكون مقر المنظمة فى مصر ، أو أن يرد التنظيم على فرع لمنظمة يقع مقرها الأصلى فى الخارج ٠ وقد عنيت المادتة ٩٨ (أ) بايضاح هذا المعنى دون المادة ٩٨ (أ) مكررا ٠ على أنه يتعين سريانه على جرائم المادة الأخيرة أيضا لأن التجمع المحظور قانونا يتوافر سواء كان مقره الأصلى مصر أو فى الخارج ٠ وغنى عن البيان فان انشاء أجنبى يقيم فى مصر لفرع فى الخارج من هذه المنظمات يجعله خاضعا لقانون العقوبات ، بناء على أن فعله يعتبر نشاطا اجراميا يقع فى مصر (المادة الأولى عقوبات) فضلا عن خضوع هذه الجريمة للقانون المصرى طبقا لمبدأ العينية المنصوص عليها فى المادة الثانية (ثانيا) عقوبات كما أن انشاء مصرى مقيم فى الخارج لمنظمة من هذا القبيل يجعله خاضعا لقانون العقوبات طبقا للمادتين ٢ (ثانيا) و ٣ من قانون العقوبات حسب الأحوال(١) ٠

هـذا عن معنى المنظمـة ، أما عن وصفها بالمناهضـة فقد اختلفت كل من المادتين ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكررا فى تحديد معيار هذا الوصف ٠

المـادة ٩٨ (أ) : فوفقا للمادة ٩٨ (أ) تعتبر المنظمة مناهضة بشرطين يتعلق الأول بالهدف ويتعلق الثانى بالوسيلة ٠ (الأول) أن ترمى الى سيطرةطبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات ، أو الى القضاء على طبقة اجتماعية ، أو الى قلب نظم الدولة الأساسية الاجتماعية أو الاقتصادية أو الى هدم أى نظام من النظم

---

(١) المادة ٢ (ثانيا) لا تشترط أن يكون الفعل معاقبا عليه فى الخارج خلافا للمادة الثالثة التى تشترط هذا الشرط ٠ كما انه وفقا للمادة ٢ (ثانيا) يجوز محاكمة المتهم غيابيا بخلاف المادة الثالثة التى تشترط حضوره الى مصر لمحاكمته ٠

الاساسية للهيئة الاجتماعية ، أو الى تجبيذ شيء مما تقدم أو الترويج له • وبوجه عام ، فان المشرع انصرف مراده الى حماية النظام الاجتماعي والاقتصادى للدولة من خطر المذاهب المتطرفة التى ترمى الى تسلط طبقة على أخرى ، وتحقيق دكتاتورية البروليتاريا • ولذلك كانت تسمى جريمة انشاء هذا النوع من المنظمات بجريمة الشيوعية • وغنى عن البيان ، فان هذه الاهداف تتجاوز حدود النقد المباح الذى شرعه الدستور وكفله القانون •

(الثانى) أن يكون استعمال القوة أو الارهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظا فى ذلك • ولا يشترط لذلك أن تدعو المنظمة صراحة الى استعمال « القوة أو أى وسيلة غير مشروعة » ، وانما يكفى أن يفهم ضمنا أن برنامجها وخطتها التى ترمى الى تحقيقها تقتضى بحكم اللزوم العقلى اللجوء الى القوة أو الى أى وسيلة غير مشروعة • كما لا يشترط أن تبدأ المنظمة فى استعمال هذه القوة أو تلك الوسيلة ، بل يكفى مجرد التحقق من أن المنظمة قد لاحظت هذه الوسيلة واعتمدت عليها فى تنفيذ أهدافها • ولا يكفى لذلك أن تدعو المنظمة الى احداث تغييرات اجتماعية أو دستورية معينة ولو استعانت فى التدليل على قوة حججها ببعض تجارب الدول الأخرى أو احدى النظريات ، ما لم يكن مفهوما على سبيل اللزوم القطعى أن تحقيق هذه الدعوة يتوقف على استعمال القوة أو أية وسيلة غير مشروعة • ولذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا لم يستظهر الحكم أن الالتجاء الى القوة أو الارهاب أو الى أية وسيلة أخرى غير مشروعة كان ملحوظا فى تحقيقها فانه لا يغير من الأمر ما ذهب اليه الحكم من نسبة تهمة « الشيوعية » الى المتهم لأن ذكر هذا الاصطلاح — الذى لم تتضمنه نصوص القانون ولم تورد له تعريفا — لا يغنى عن بيان العناصر التى تتألف منها الجرائم التى استند اليها الحكم فى الادانة كما هى معرفة فى القانون(١) •

وقد كانت محكمة النقض قديما تكتفى لتوافر شروط استعمال القوة أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ، أن ترد الدعوة على نظام أو مذهب يرمى الى التغيير بالقوة والارهاب والوسائل غير المشروعة ، ولو لم يدر بخلد المتهمين الحض على القوة أو على استعمال وسائل غير مشروعة(٢) • وعلة هذا القضاء القديم أن

---

(١) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٤٩ ص ٢٧٢ •

(٢) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد س ٣ رقم ٤١٢ ص ٥١٤ وفى هذا المعنى المحكمة العسكرية العليا فى ١٠ مايو سنة ١٩٤٩ (القضية ٧٧ سنة ١٩٤٩ العسكرية عليا) ، مجموعة التشريع واحكام القضاء فى جرائم الصحافة والقذف والسب والشيوعية للأستاذ عصام حسونة والدكتور حسن المرصفاوى ، طبعة ١٩٥٣ ص ٦٠٣ •

المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ قد أشارت الى أن من يحبذ نظريات شيوعية كما تطبق فى روسيا أو من يقرظ مذهب « لينين » يقع تحت طائلة العقاب ولو احتاط لنفسه وصرح بأنه لا يشير باستعمال القوة ، وذلك لأن هذه المذاهب تنطوى على أن يستولى العمال مباشرة وبالقوة على تقاليد الحكم فى الدولة ٠ وهذا القضاء القديم غير سديد ، اذ يجب أن يثبت أن استعمال القوة أو الوسائل غير المشروعة كان ملحوظا من الجناة ، أى أنهم استهدفوا الالتجاء اليه فعلا ٠ ولا محل للافتراضات فى مجال التجريم والعقاب ٠

ويتحقق إستعمال القوة بجميع وسائل العنف المادى على الاشخاص أو التهديدباستعمال السلاح ٠ كما يتحقق الارهاب بكافة وسائل الضغط الأدبى أو الاتلاف أو التخريب أو تعطيل المرافق ٠ ولا يشترط فى الوسائل الأخرى غير المشروعة أن تصل الى حد الجريمة ٠ ولا يشترط القانون أن تكون هذه الوسائل هى الطريق الوحيد لتنفيذ خطة المنظمة الهدامة بل يكفى أن تكون من طرقها الأصلية أو الاحتياطية ٠

وهنا يجدر التنبيه أن المساواة بين استعمال القوة أو الارهاب وبين أية وسيلة أخرى غير مشروعة ، يخالف مبدأ شرعية الجرائم والعقاب ٠ فما المقصود بالوسيلة الأخرى غير المشروعة ؟ وما هو معيار عدم المشروعية ؟ لا يكفى بطبيعة الحال مجرد مخالفة القوانين واللوائح لاضفاء طابع عدم المشروعية على الوسيلة والا اختل ميزان التجريم الذى يساوى هذه الوسيلة باستعمال القوة أو الارهاب. أن النص غامض وينقصه التحديد والوضوح ٠ ولا يجوز القياس فى مجال التجريم ٠

المادة ٩٨ (أ) مكررا : تشترط هذه المادة لاعتبار المنظمة هدامة شرطا واحدا وهو الهدف من المنظمة ٠ فيشترط أن يكون الغرض منها الدعوة بأية وسيلة الى أحد ثلاثة أمور : (١) مناهضة المبادىء الأساسية التى يقوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة أو الحض على كراهيتها أو الازدراء بها أو الدعوة ضد تحالف قوى الشعب العاملة ٠ وهنا يلاحظ أنه بينما تحمى المادة ٩٨ (أ) نظام الدولة ضد خطر المذاهب المتطرفة ، فان المادة ٩٨ (أ) مكررا تحمى نظام الدولة الاشتراكى ضد خطر النظام الرأسمالى ٠ ويتمثل النظام الاشتراكى فى خصائص معينة يجب أن يتحلى بها كل من النظامين الاجتماعى والاقتصادى للدولة ٠ ولما كان الجانب السياسى للنظام الاشتراكى فى بلادنا يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة ، فقد شمله القانون بالحماية ٠ وواضح أن المشرع قد استعمل عبارات مختلفة هى المناهضة والحض على الكراهية أو الازدراء ، والدعوة المضادة ٠

وكل هذه العبارات تعنى محاربة النظـام الاشتراكى سواء بالعمل أو القول ، أى اتخاذ موقف ايجابى معاد له • وكل هـذا يفترض تماما أن المنظمة خرجت عن حدود النقد المباح فاذا التزمت حدود النقد كان عملها مشروعا وذلك باعتبار أن النقد حق مقرر بمقتضى الدستور ومكفول بالقانون •

٢ ـ التحريض على مقاومة السلطات العامة • ويستوى فى هذا التحريض أن يكون عاما أو خاصا بسلطة معينة وسواء كان ذلك لحملها على أداء عمل معين أو الامتناع عنه ، حقا ذلك أو غير حق • ولا يشترط فى هـذه المقاومة أن تتم بالقوة أو بالعنف ـ فيكفى أن يكون غرض المنظمة هو التحريض على مطلق المقاومة•

٣ ـ ترويج أو تحبيذ شىء من الأمرين السابقين السالف بيانهما •

وهنا يجدر التنبيه الى أن المادة ٩٨ (أ) مكررا عقوبات لا تشترط لاعتبار المنظمة مناهضة أن يكون استعمال القوة أو الارهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظا فى ذلك ، أى أن الجريمة تقوم بغض النظر عن الوسيلة التى التجأ اليها الجانى • ومع ذلك فان المشرع قد نظر الى هذه الوسيلة كمجرد ظرف مشدد للعقوبة ، كما سنبين فيما بعد عند دراسة العقوبة •

٤٦ ـ أولا ـ تأليف وادارة المنظمات المناهضة :

تأليف المنظمة المناهضة : يتم هذا التأليف كما عبرت المادتان ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكررا عقوبات بالانشاء أو التأسيس • وهو كل فعل يؤدى الى تجميع الأفراد الذين تتكون منهم المنظمة ابتداء • واذا ما تكونت المنظمة فان الدعوة الى الانضمام الى المنظمة لا تعتبر تأليفا لها ، دون اخلال بمعاقبة الجانى عن انضامه الى هذه المنظمة وتحريض الغير على هذا الانضام • ولا يشترط فى هذا التأليف أن يتبع الاجراءات المعروفة فى تكوين الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات الأخرى ، بل يكفى مجرد العمل على قيام التجمع المنظم المناهض لنظام الدولة عن طريق التخطيط له والدعوة اليه • ولكن هذا التأليف يفترض تعدد الجناة اذ لا يتصور نشوء المنظمة الا بعدد من الأفراد ، ومن ثم فانه يقتضى توافر الاتفاق فيما بينهم ، فبدونه لا يتوافر معنى الجمعية أو الهيئة أو المنظمة • واذن فلا يكفى مجرد تقرير أحد الافراد انشاء منظمة ما ، ما لم يكن قد نجح فى توفير العدد اللازم الذى يتفق معه على هذا الانشاء •

ادارة المنظمة المناهضة : تتم ادارة المنظمة عن طريق تسييرها وتوجيهها والاشراف عليهـا سـواء عن طريق التنظيم أو غير ذلك من أعمـال الادارة ؛

ويفترض ذلك أن يكون للجانى دور رئيسى فى المنظمة يتعدى مجرد العضوية وتلقى التعليمات الى حد الاتصال بالاعضاء وتنظيم أعمال المنظمة أو ادارتها بأى طريق ٠

٤٧ ـ ثانيا ـ الاشتراك فى المنظمات المناهضة :

الانضمام : عبرت المادتان ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكررا عن هذا الاشتراك بعبارة الانضمام أو الاشتراك فيها بأية صورة ٠ أما الانضمام فينصرف الى قبول العضوية ٠ ولا يتحقق الانضمام بمجرد التقدم بطلب للعضوية أو العمل على ذلك اذا لم تتم الاستجابة الى هذا الطلب ٠ ويستوى فى الانضمام أن يكون بناء على طلب الجانى أو قبول دعوة المنظمة أياه لهذا الانضمام ٠

ويلاحظ أن مجرد الانضمام الى أية منظمة خارج المنظمات التى يعترف بها القانون يعتبر جنحة يعاقب عليها القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن حماية الوحدة الوطنية (المادة ٣/٢) ٠ بينما يجب فى الانضمام الذى تعاقب عليه المادتان ٩٨ (أ) و ٩٨ (أ) مكررا أن يكون لاحدى المنظمات المناهضة بالمعنى السالف بيانه ٠

الاشتراك بأية صورة : يتم الاشتراك فى المنظمة المناهضة بغير ذلك من الصور عن طريق الاسهام فى نشاطها على أى وجه كان ولو لم يسبقه انضمام فعلى الى عضويتها ٠ ويقضى ذلك القيام بدور معين بناء على تكليف من المنظمة ٠ ولا يكفى لذلك مجرد الاشتراك فى أحد اجتماعاتها أو الحصول على إحد منشوراتها ، اذ لا بد أن يثبت أنه قد عهد اليه بدور معين فى أعمال المنظمة ٠

الاتصال غير المشروع : عاقبت المادة ٩٨ (أ) عقوبات على الاتصال بالذات أو بالواسطة بالمنظمات المناهضة لأغراض غير مشروعة ، أو تشجيع الغير على ذلك أو تسهيله له ٠ ولم يرد بالمادة ٩٨ (أ) مكررا نص بهذا المعنى ٠

ويتم الاتصال بالمنظمة اما بطريق مباشر أو بواسطة الغير سواء كان حسن النية أو من أحد أعضائها ٠ ويشترط فى هذا الاتصال أن يكون لغرض غير مشروع ٠ وهنا أيضا التجأ المشرع الى هذا التعبير العام بصدد عدم المشروعية ولكن ارتباطه بالمنظمات المناهضة يجعل معناه محددا بالاغراض غير المشروعة التى ألفت المنظمة من أجل تحقيقها ٠ ولا يكفى لذلك مجرد الاتصال بالمنظمة لمعرفة أفكارها واعتناقها طالما أنه لا يستهدف القيام بأى دور ايجابى فى أعمال المنظمة

أو الانضمام اليها • ولا يجوز توسيع معنى الأغراض غير المشروعة خارج هـذا النطاق والا كان ذلك خروجا على مبدأ الشرعية •

أما التشجيع على الاتصال بالمنظمة فيتم عن طريق الدعوة الى ذلك وتحبيذه• ويتم التسهيل بتقديم ما يلزم من تيسيرات لتحقيق هذا الغرض • ويلزم فى كلتا الحالتين أن يكون هذا التشجيع أو التسهيل بقصد تحقيق الاتصال غـير المشروع وفقا للمعنى المتقدم •

٤٨ ـ ثالثا ـ الدعوة للافكار المناهضة :

عاقبت المادة ٩٨ (أ) مكررا عقوبات كل من روج بأية طريقة لمناهضـة المبادىء الأساسية التى يقوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة ، أو حرض على كراهية هذه المبادىء أو الازدراء بها أو حبذ الدعوة ضد تحالف قوى الشعب العاملة أو حرض على مقاومة السلطات العامة • ويلاحظ مما تقدم أن أفكار الجانى التى يدعو اليها أن تكون مناهضة للمبادىء الآتية :

١ ـ المبادىء الأساسية لنظام الحكم الاشتراكى فى الدولة •

٢ ـ تحالف قوى الشعب العاملة (ويعتبر من مبادىء النظام الاشتراكى فى الدولة) •

٣ ـ السلطات العامة •

ويجب أن تتم الدعوة لمناهضة النوعين الأول والثانى من هذه الأفكار عن طريق الترويج ، أو التحريض على الكراهية أو الازدراء أو تحبيذ الدعوة الى هذه المناهضة • والترويج يتضمن نشر الفكر المناهض الى عدد من الناس سواء تم ذلك عن طريق الاذاعة أو المطبوعات أو غيرها من وسائل النشر ، سواء كان ذلك سرا أو علانية • أما التحريض على الكراهية أو الازدراء ، فيعنى بث الفكر المسموم ضد المبادىء التى يحميها القانون وخلق فكر معاد لها • والتحبيذ هو التشجيع والتأييد ، وكل فعل ينطوى على هذا المعنى من أجل الدعوة الى الافكار المناهضة يقع تحت طائلة التجريم •

أما الدعوة لمناهضة السلطات العامة ، فتتم بالتحريض على مقاومتها •

ولا يكفى لذلك مجرد تحريض أحد الاشخاص لمقاومة أحـد القائمين على سلطة معينة ، بل يجب أن يكون التحريض عاما ضد احدى السـلطات العـامة أو كلها • فهنا يتوافر بصفة جدية الخطر الذى أراد المشرع تلافيـه عن طريق تجريم فعل التحريض •

٤٩ ـ رابعا ـ حيازة وسائل التعبير عن الأفكار المناهضة :

عاقبت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ (أ) مكررا عقوبات كل من حاز بالذات أو بالواسطة أو احراز محررات أو مطبوعات تتضمن ترويجا أو تحبيذا لاحدى الافكار المناهضة سالفة الذكر اذا كانت معدة للتوزيع أو لاطلاع الغير عليها ، وكذلك كل من حاز أو أحرز بأية وسيلة من وسائل الطبع أو التسجيل أو العلانية مخصصة ولو بصفة وقتية لطبع أو تسجيل أو اذاعة شيء مما يذكر ٠

والمحل الذى يجب أن ترد عليه الحيازة المؤثمة هو أحد نوعين :

١ ـ محررات أو مطبوعات معدة للتوزيع أو لاطلاع الغير عليها ٠ تتضمن ترويجا أو تحبيذا لاحدى الافكار المناهضة سالفة الذكر ٠

٢ ـ وسائل الطبع أو التسجيل أو العلانية اذ كانت مخصصة ولو بصفة وقتية لطبع أو تسجيل أو اذاعة شيء من الافكار المناهضة سالفة الذكر ٠

ويستوى أن تكون الحيازة عن طريق احراز شيء مما تقدم اذا كان خاصا به ، أو احرازه لمصلحة غيره مع علمه بطبيعته ٠ وهذا هو ما عبر عنه القانون بقوله (الحيازة بالذات أو بالوساطة) ٠ والاحراز يعنى العنصر المادى فى الحيازة٠ وما كان هناك محل للنص عليه صراحة لأنه اما أن ينطوى على حيازة بالذات أو بالواسطة ٠

٥٠ ـ الركن المعنوى :

هذه الجرائم عمدية ، فلا تقع قانونا الا اذا توافر القصد الجنائى عند الجانى٠ ولا شك فى وجوب توافر القصد الجنائى العام ، وهو اتجاه ارادة الجانى الى مباشرة النشاط الاجرامى مع علمه بسائر العناصر القانونية التى تتكون منها الجريمة٠

وتطبيقا لذلك فانه فى جريمة تأليف وادارة المنظمات المناهضة يتعين توافر ارادة الجانى الى تأليف المنظمة المناهضة أو ادارتها مع علمه بها وبأغراضها وبأن استعمال القوة أو الارهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظا فى ذلك (المادة ٩٨ أ) ٠ كما يشترط فى جريمة الاشتراك فى هذه المنظمات توافر ارادة الجانى نحو الاسهام فى أعمال المنظمة المناهضة مع علمه بأغراضها ووسائلها غير

المشروعة (المادة ٩٨ أ) ٠ وفى جريمة الترويج للأفكار المناهضة يتعين توافر ارادة الجانى نحو الترويج أو التحريض أو التحبيذ - على حسب الاحوال - مع علمه بطبيعة الأفكار التى يروج لها أى أنها تناهض المبادىء الأساسية التى يقوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة ، أو علمه بأن المبادىء التى يحرض على كراهيتها أو الازدراء بها ، هى التى يقوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة ، أو علمه أن الدعوة التى يحبذها موجهة ضد تحالف قوى الشعب العاملة أو علمه بأن أفعال التحريض التى يمارسها تنصرف نحو مقاومة السلطة العامة (المادة ٩٨ أ مكررا) ٠ وكذلك الشأن فى جريمة حيازة وسائل التعبير عن الافكار المناهضة يتعين العلم بأن هذه الوسائل تتضمن ترويجا أو تحبيذا لشىء مما تقدم (المادة ٩٨ أ مكررا) ٠

ولا صعوبة بالنسبة الى الجهل أو الغلط فى الوقائع التى يجب أن ينصرف اليها علم الجانى ٠ انما يدق الأمر بالنسبة الى الجهل أو الغلط فى المبادىء الأساسية التى يقوم عليها نظام الحكم الاشتراكى فى الدولة ، أو معنى تحالف قوى الشعب العاملة ٠ وهذه الأفكار يعبر عنها كل من الميثاق الوطنى والدستور والقوانين ٠

وهنا يلاحظ أن طبيعة هذه الأفكار وانتمائها الى وصف قانونى معين ، لا يحول دون اعتبارها فى صدد عناصر القصد الجنائى من قبيل الوقائع لاالقانون، لأن هذا الوصف يعتبر عنصرا فى الجريمة لا قيام لها بدونه ، ولما كان سبب الدعوى الجنائية هو مخالفة قانون العقوبات ، وليس مخالفة القانون الذى يحدد الوصف القانونى للأفكار الذى اتجه الجانى نحو مناهضتها ؛ فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الجهل بقانون غير قانون العقوبات هو (خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانونالعقوبات مما يجب قانونا - فى صدد المسائلة الجنائية - اعتباره فى جملته جهلا بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار)(١) ٠

ويثور البحث عما اذا كانت هذه الجرائم تقتضى لقيامها قانونا توافر القصد الخاص أم لا ؟ ويتميز هذا القصد عن القصد العام ، فى أن الجانى تتجه ارادته نحو تحقيق واقعة أخرى بعيدة عن الركن المادى ٠ ولا يشترط توافر هذا القصد فى الجرائم محل البحث - اكتفاء بمجرد توافر القصد العام ، عدا احدى صور جرائم الاشتراك فى المنظمات المناهضة به التى تعاقب عليها المادة ٩٨ (أ) ٠

---

(١) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد س ٦ رقم ١٨١ ص ٢٤٧ ؛ اول فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٥ ص ٨٦ ٠

فالاشتراك المذكور يتم بمجرد الانضمام أو غير ذلك من وسائل الاسهام فى أعمال المنظمة · على أن الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ (أ) عاقبت على مجرد الاتصال بالمنظمات المناهضة لأغراض غير مشروعة أو تشجيع الغير على ذلك أو تسهيله له · وبذلك امتدت يد التجريم الى مجرد الاتصال أو التشجيع عليه أو تسهيله بشرط أن يكون لدى الجانى غرض غير مشروع من وراء هذا الفعل · وهنا ينزل الغرض غير المشروع منزلة القصد الخاص ، مما يتعين معه لوقوع هذه الجريمة أن تتجه ارادة الجانى لا الى مباشرة النشاط الاجرامى ـ وهو الاتصال أو التشجيع عليه أو التسهيل ـ وانما يجب أن يتوافر لديه أيضا باعث غير مشروع ، أى ارادة تحقيق واقعة غير مشروعة ، أى مخالفة القانون ·

٥١ ـ العقوبات :

١ ـ **تأليف وادارة المنظمات المناهضة** : يعاقب على هذه الجريمة اذا وقعت مخالفة للمادة ٩٨ (أ) بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه ·

أما اذا وقعت هذه الجريمة مخالفة للمادة ٩٨ (أ) مكررا فيعاقب عليها بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه · وتشدد العقوبة اذا كان استعمال القوة أو العنف أو الارهاب ملحوظا فى هذه الجريمة ، فتكون الاشغال الشاقة المؤقتة وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفى جنيه ·

٢ ـ **الاشتراك فى المنظمات المناهضة** : يعاقب على هذه الجريمة اذا وقعت مخالفة للمادة ٩٨ (أ) بالسجن وبغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه · علما بأنه اذا اقتصر الاشتراك على مجرد الاتصال بالمنظمة المناهضة أو تشجيع الغير على ذلك أو تسهيله له ، فتكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على خمس سنين ·

فاذا وقعت هذه الجريمة مخالفة للمادة ٩٨ (أ) مكررا كانت العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه ·

٣ ـ **الترويج للأفكار المناهضة** : يعاقب على هذه الجريمة ، وقد نصت عليها المادة ٩٨ (أ) مكررا ، بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه ·

الفصل الثالث

التحريض والاتفاق والتشجيع والدعوة
الى ارتكاب بعض جرائم الاعتداء على أمن الدولة الداخلى

٥٢ ـ تمهيد :

نصت المواد من ٩٥ الى ٩٧ من قانون العقوبات على معاقبة التحريض والاتفاق والتشجيع والدعوة الى ارتكاب بعض جرائم الاعتداء على أمن الدولة الداخلى ٠ وهذه الجرائم وردت فى سبيل الحصر ، وهى محاولة قلب نظام الحكم (المادة ٨٧) ، وتأليف عصابة هاجمت السكان أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة والاشتراك فى هذه العصابة (المادة ٨٩) ، وتخريب أملاك الحكومة عمدا (المادة ٩٠) ، ومحاولة احتلال مبانى الحكومة بالقوة (المادة ٩٠ مكررا) ، وتولى القيادة العسكرية لغرض اجرامى (المادة ٩١) ، وطلب تعطيل أوامر الحكومة لغرض اجرامى (المادة ٩٢) ، وقيادة عصابة مسلحة بقصد اغتصاب أموال الحكومة أو جماعة من الناس ، أو ادارة هذه العصابة أو تنظيمها أو الاسهام فى تموينها أو تسليمها (المادتان ٩٣ و ٩٤) ٠

وهذه الجرائم تعتبر من جرائم الخطر العام ، لأن نتيجتها القانونية لا تتمثل فى الاضرار بأمن الدولة الداخلى ، وانما تقف عند تعريض هذا الأمن للخطر بمجرد التحريض أو الاتفاق أو التشجيع أو الدعوة ٠ وقد افترض القانون توافر هذا الخطر بمجرد وقوع فعل من هذه الأفعال اذا اتجه به الجانى نحو ارتكاب جريمة من جرائم الاعتداء على أمن الدولة الداخلى مما سبق بيانه ٠

٥٣ ـ الركن المادى :

يتمثل الركن المادى لهذه الجرائم فى أربع صور هى التحريض ، والاتفاق والتشجيع ، والدعوة ، وذلك على الوجه الآتى :

١ ـ **التحريض** : يتحقق التحريض على الجريمة بخلق التصميم على الجريمة لدى الفاعل الأصلى لدفعه نحو ارتكابها ٠ ولا عقاب على التحريض وفقا للقواعد العامة الا اذا نجح المحرض فى دفع الغير نحو ارتكاب الجريمة ٠ وفى هذه الحالة يعتبر التحريض مجرد وسيلة للاشتراك ٠ واستثناء من ذلك فقد عاقبت المادة ٩٥ عقوبات على التحريض بوصفه جريمة قائمة بذاتها ٠ ولايشترط أن يأتى هذا التحريض بثمرته عن طريق حمل الغير على ارتكاب الجريمة ٠ فاذا وقعت هذه الجريمة بناء على هذا التحريض تعين مساءلة المحرض عن الاشتراك فيها ٠ وفى هذه الحالة يتحقق تعدد ظاهرى بين كل من نص المادة ٩٥ عقوبات من ناحية ونص المادة ٤٠ بشأن الاشتراك والنص الذى يعاقب على الجريمة التى وقعت بناء على هذا الاشتراك من ناحية أخرى ٠ ولما كان النص الآخير أشمل نطاقا من نص المادة ٩٥ لأن النموذج القانونى للاشتراك فى الجريمة يتسع لفعل الاشتراك وهو التحريض وغيره أى الجريمة التى وقعت بناء عليه ، فانه يتعين مساءلة الجانى عن جريمة الاشتراك فقط(١) ٠

ويفترض هذا التحريض توجيهه الى شخص معين سواء كان واحدا أو عدة أشخاص ، فهو على هذا النحو تحريض فردى خاص ٠ ويتميز هذا التحريض الفردى الخاص عن التحريض العام على ارتكاب جناية مخلة بأمن الحكومة (المادة ١٧٢) ، أو التحريض العام على قلب نظام الحكم أو على كراهته أو الازدراء به (المادة ١٧٤ أولا) ؛ اذ يفترض التحريض العام توافر احدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٧١ عقوبات(٢) ، وهو مالا تتطلبه المادة ٩٥ عقوبات٠ ويشترط فى هذا التحريض أن يكون من شأن الوسيلة التى التجأ اليها الجانى التأثير فى المحرض عليه ولو لم ينجح فى هذا التأثير ٠ والمعيار فى هذه الحالة

---

(١) انظر مؤلفنا فى النظرية العامة للجريمة ، طبعة ١٩٧٢ ، ص ١٩٩ وما بعدها وص ٥٦٢ و ٥٦٣ ٠

(٢) قضى بأن ما يدعيه المتهم عن ارضاء الغرور ليس الا من قبيل البواعث الثانوية التى لا دخل لها فى تمام ارتكاب الجريمة (أمن دولة عليا فى ٥ يولية سنة ١٩٦٦ ، الجناية ١٠٠ لسنة ١٩٦٦ امن دولة عليا ، غير منشور) ٠

هو الشخص المعتاد فى مثل ظروف الموجه اليه التحريض • ومتى توافر التحريض على هذا النحو لا يؤثر فى وقوعه طبيعة الباعث عليه(١) •

٢ ـ **الاتفاق :** يتوافر الاتفاق بانعقاد امعزم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب الجريمة • وقد عاقب القانون على الاتفاق كقاعدة عامه بوصفه مجرد وسيلة من وسائل الاشتراك (المادة ٤٠) • واستثناء من ذلك عاقب عليه فى بعض الأحوال بوصفه جريمة مستقلة قائمة بذاتها ، كما فى المادة ٤٨ عقوبات • والجريمة المنصوص عليها فى المادة ٩٦/أ مثال آخر للاتفاق الجنائى المعاقب عليه كجريمة قائمة بذاتها • وهنايلاحظ أن المادة ٩٦ / أ المذكورة قد انتهجت فى تجريم الاتفاق الجنائى ذات النهج التى اتبعته المادة ٤٨ ، اذ عاقبت على الاتفاق بالنظر الى الغرض منه أو الوسيلة المتخذة للوصول الى الغرض المقصود • فاذا كان الغرض منه أو وسيلة تحقيقه هو احدى جرائم الاعتداء على أمن الدولة الداخلى السالف الاشارة اليها وقعت جريمة الاتفاق الجنائى المذكور المنصوص عليها فى المادة ٩٦/١ • على أنه يشترط لوقوع الاتفاق الجنائى المذكور أن ينعقد عزم الجناة على ارتكاب جريمة معينة من الجرائم التى أوردها القانون على سبيل الحصر ، وذلك خلافا للاتفاق الجنائى المعاقب عليه طبقا للمادة ٤٨ اذ لا يشترط القانون فيه أن تكون الجريمة المتفق عليها معينة • ولا يشترط لتعيين الجرائم المتفق عليها طبقا للمادة ٩/١ أن يكون وصفها محددا بشكل واضح ، بل يكفى أن تكون مفهومة ضمنا • مثال ذلك ما قضت به محكمة أمن الدولة العليا من أن اتفاق أشخاص على الاصلاح الدستورى بالقوة يعتبر اتفاق على الشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة (أى الجناية المنصوص عليها فى المادة ٨٧ عقوبات)(٢) •

٣ ـ **التشجيع :** جرمت المادة ٩٦/٢ التشجيع على ارتكاب احدى جرائم أمن الدولة الداخلى سالفة الذكر بواسطة المعونة المادية أو المالية • ويفترض هذا التشجيع تعضيد الجانى وتأييد أزره بوسيلة مادية هى تقديم المال أو غير ذلك من المعونات المادية ، فلا يكفى لذلك مجرد التأييد المعنوى كالتوجيه والارشاد . وقد اشترط القانون أن يتجرد هذا التشجيع من نية الاشتراك مباشرة

---

(١) مثال ذلك التحريض الذى تتضمنه المنشورات (امن دولة عليا فى ٢٥ يناير سنة ١٩٦٩ ، القضية رقم ١٠٥ سنة ١٩٦٨ أمن دولة عليا ، غير منشور) والتحريض الذى يرد فى اذاعة موجهة الى المواطنين (أمن دولة عليا فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، القضية رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦٣ امن دولة عليا ، غير منشور) •

(٢) امن دولة عليا فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٤ فى القضية رقم ٣٤١ لسنة ١٩٦٣ امن دولة •

فى ارتكاب احدى جرائم الاعتداء على أمن الدولة الداخلى سالفة الذكر ، وذلك حتى لا يختلط هذا التشجيع بالمساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك ٠

ولذلك يجب ألا يتوافر لدى المشجع قصد التداخل فى الجريمة التى ينوى الفاعل الأصلى ارتكابها والا اعتبر شريكا معه فى ارتكابها ٠

٤ - **الدعوة الى الاتفاق الجنائى غير المقبول :** جرمت المادة ٩٧ مجرد الدعوة الى الاتفاق الجنائى الذى يكون الغرض منه ارتكاب احدى جرائم الاعتداء على أمن الدولة الداخلى سالفة الذكر اذا لم تقبل دعوته ٠

ويشترط لتوافر هذه الدعوة أن تكون جدية وصريحة ومباشرة لا هزلية أو غامضة(١) ، ولا مجرد رغبة أو أمنية ، وأن ينطوى على مشروع اجرامى بهدف صاحب الدعوة الى الاتفاق على تنفيذه ، وأن يكون هذا المشروع جريمة من جرائم الاعتداء على أمن الدولة الداخلى مما نصت عليه المادة ٩٧ المذكورة ٠ ولا يشترط لذلك أن يذكر له تفاصيل هذا المشروع(٢) ٠ على أنه لا يكفى مجرد أن يفضى صاحب الفكرة الآثمة الى الغير بآرائه أو أفكاره ما لم يضف الى ذلك دعوة هذا الغير الى الاتفاق معه نحو تنفيذ مشروعه الاجرامى ٠ فالاتفاق بوصفه اتحاد ارادتين يفترض ايجابا من أحد الطرفين ، والايجاب المذكور هو بذاته الدعوة الى عقد الاتفاق ٠ وقد يكون الاتفاق منعقدا بالفعل مع شخص آخر أو أكثر وتكون مهمته الداعية قاصرة على ضم الغير الى هذا الاتفاق ٠ وهنا يلاحظ أن عبارة المادة ٩٧ عقوبات قد تدعو الى قصر مدلول الدعوة على هذا المعنى الأخير وحده ٠ على أن الخطر الذى أراد المشرع تفاديه يتحقق فى الحالتين معا(٣) ، فاذا لم يكن هناك اتفاق من قبل فان حمل الغير على قبول الدعوة يعنى عقد اتفاق جنائى ٠ واذا كان الاتفاق معقودا من قبل فان حمل الغير على الانضمام الى هذا الاتفاق يعنى توسيع رقعته ٠٠٠ وفى الحالتين يتوافر الخطر المهدد للأمن الداخلى ٠

ويشترط فى الدعوة ألا تلقى قبولا ممن وجهت اليه ، أى أن تظل معلقة دون رد بالقبول ٠ ولا يهم بعد ذلك موقف الموجه اليه الدعوة طالما أنه لم يقبلها ٠ فلا يشترط أن يعلن صراحة رفضها ٠ فاذا قبلها توافرت جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة ٩٦ عقوبات ٠

---

(١) Rigaux et Trousse, t. 1, p. 100.

(٢) Rigaux et Trousse, t. 1, p. 101.

(٣) عكس ذلك Nypeles et Servais مشار اليهما فى المرجع السابق ص ١٠٠ هامش ١ ٠

٥٤ ـ الركن المعنوى :

هذه الجرائم عمدية ، يكفى لانعقادها مجرد توافر القصد العام · فلا يشترط فوق ذلك أن تتجه ارادة الجانى من وراء التحريض أو الاتفاق أو التشجيع أو الدعوة الى تحقيق غرض آخر · ولا عبرة بالبواعث ، فمهما كان الباعث شريفا أو غير شريف ، فان الجريمة تقع قانونا ·

٥٥ ـ العقوبات :

١ـ **التحريض** : عاقب عليه القانون بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن (المادة ٩٥) ·

٢ ـ **الاتفاق الجنائى** : عاقب عليه القانون بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن · وشدد العقوبة على محرض هذا الاتفاق أو من له شأن فى ادارة حركته، فجعلها الأشغال الشاقة المؤبدة (١/٩٦) ·

٣ ـ **التشجيع** : عاقب عليه القانون بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن (المادة ٢/٩٦) ·

٤ ـ **الدعوة الى الاتفاق الجنائى غير المقبول** : عاقب عليه القانون بالحبس (المادة ٩٧) ·

الفصل الرابع

التجمهر

٥٦ ـ تمهيد :

صدر لأول مرة فى مصر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩١٤ القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ فى شأن التجمهر ٠ وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون « أن القوانين المعمول بها الآن ليست وافية بالزجر عن الجرائم التى ترتكب بواسطة التجمهر هذا فضلا عن أن النصوص الحالية تجعل من الصعب تحديد مسئولية كل فرد من المتجمهرين عن الجرائم التى ترتكب أثناء التجمهر ». وأضافت المذكرة الايضاحية أن « القانون بقى الى الآن خاليا من أحكام تتعلق بالتجمهر فى ذاته مع أن مجرد التجمهر قد يكون خطرا على السلم العام خصوصا فى الظروف الاقتصادية الحاضرة التى نشأت عن الحروب الأوربية ، فكان من الضرورى أن تتوافر لدى الحكومة الوسائل التى تمكنها من المحافظة على النظام العام مهما كانت الظروف »، وقد أشار تقرير المستشار القضائى عن سنة ١٩١٤ الى أن نصوص هذا القانون مستمدة من الشرائع الأجنبية وبالأخص من قوانين الهند والسودان[١] ٠

وهذا القانون يقابله فى القانون المقارن نص المادة ١١٥ من قانون العقوبات السودانى لسنة ١٩٢٥ (المقابلة للمادة ١١٠ من قانون سنة ١٨٩٩) ، والمادة ١٤١ من قانون العقوبات الهندى ، والمواد من ٩٧ الى ١٠١ من قانون العقوبات الجزائرى لسنة ١٩٦٦ ٠

---

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة ، جزء ٢ ، ص ١٩٤ ٠

٥٧ ـ الركن المادى :

التجمهر هو تجمع عدد من الناس · ولـكن التجمع فى ذاته لا يعتبر نشاطا غير مشروع ، ما لم تقترن به عناصر معينة تكفل اضفاء وصف عدم المشروعية (التجريم) على هذا التجمع · وقد عاقب القانون على صورتين للتجمهر ، وهما التجمهر المهدد للسلم العام ، والتجمهر الذى يحصل لغرض غير مشروع ·

وسـوف نبين أولا المقصود بالتجمهر ، ثم نُبـين الركن المـادى لكل من صورتيه ·

٥٨ ـ المقصود بالتجمهر :

التجمهر قانونا هو كل تجمع يحصـل من خمسة أشخاص على الاقل · ولا يشترط أن يكون بينهم اتفاق على هذا التجمع ، بل يكفى حصـوله عرضا ومن غير اتفاق سابق(١) ·

ويجب أن يكون التجمهر علنيا · وقد ذهب البعض الى قصر مدلول العلانية على ما يتم فى الطرق والمحلات العمومية ، مستندا فى ذلك الى ما قالته المـذكرة الايضاحية لقانون التجمهر . وخلافا لذلك قضت محكمة النقض بعدم اشتراط هذا الشرط وأنه يكفى أن يكون التجمهر على مرأى من الناس ولو لم يكن فى ذات الطريق أو المحل العام ، فاذا حصـل التجمهر فى حفل على مقربة من الطرق العمومية معرضا لأنظار المارة ، فقد حق العقاب على المتجمهرين · وقالت محكمة النقض فى حكمها بأن اشتراط العلانية فى التجمهر لا يعنى قصرها على التجمع فى الطريق أو المحل العام ، وانما القصد أن يحصل التجمع فى أى مكان يمكن للناس أن يرو المتجمعين فيه فينزعجوا ، أو يمكن للعـامة بمجرد مشيئتهم أن ينضموا اليهم فيزداد خطره على السلم العام ، اذ الشخص فى زمرة المتجمهرين يختلف عنه خارج التجمهر ، من حيث استهتاره بالمسئولية وانقياده الى أهواء الغـير(٢) ·

---

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة ج ٢ ، ص ١٩٦ ؛ محمد محيى الدين عوض ، قانون العقوبات السودانى معلقا عليه سنة ١٩٦٧ ص ١٧٣ ؛ نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٧ ص ٣١٥ ؛ نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢١٦ ص ٨٠٣ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢٤ ص ١٤٧ ·

(٢) جندى عبد الملك ، المرجع السابق ص ١٩٦ ·

ونحن نؤيد هذا القضاء ، ذلك أن التجمهر بوصفه من جرائم الخطر يكفى لوقوعه مجرد التلاجمع الذى يهدد الأمن العام • ومن مظاهر هـذا التهديد اثارة الناس ودفع بعضهم الى الاشتراك فى التجمهر مسايرة لاعضائه ، وهو ما يتوافر بمجرد علانية التجمهر ، ولو لم يصل الى حد التجمع فى الطرق أو المحل العام •

٥٩ ــ التجمهر المهدد للسلم العام :

نص قانون التجمهر فى مادته الأولى على عقاب التجمهر المؤلف من خمسة أشخاص على الاقل اذا كان من شأنه أن يجعل السلم العـام فى خطر وأمر رجال السلطة المتجمهرين بالتفرق ، فعلموا بالأمر ورفضوا اطاعته أو لم يعلموا به •

وهذه الجريمة مركبة لأن نشاطها الاجرامى يتكون من عنصرين :

(١) التجمهر المهدد للسلم العام •

(٢) امتناع أعضاء التجمهر عن تنفيذ الأمر الصادر اليهم بالتفرق •

وبالنسبة الى العنصر الأول ، فلا يكفى مطلق التجمع من خمسة أشخاص على الأقل ، انما يجب أن يكون هذا التجمهر مهددا للسلم العام • ويقتضى هذا التهديد أن يكون التجمهر علنيا بالمعنى الذى سبق تحديده • ولكن مطلق العلانية لا يكفى ما لم يكن الظروف التى وقع فيها تفصح عما ينطوى عليه التجمهر من خطر على السلم العام • وتقدير هذه الخطورة أمر يقدره رجل السلطة العامة حين يصدر أمره للمتجمهرين بالتفرق ، وذلك تحت اشراف محكمة الموضوع • ولا يغنى صدور الأمر بالتفرق عن وجوب تحقق المحكمة من توافر الخطورة على السلم العام لقيام جريمة التجمهر ، وهو ما أفصحت عنه المادة الأولى من قانون التجمهر حين اشترطت الأمرين معا •

أما عن العنصر الثـانى ، فيتعين امتنـاع المتجمهرين عن الاسـتمرار فى التجمهر بعد صدور أمر التفرق اليهم من رجال السلطة ولا يحـول دون وقوع الجريمة اطاعة هذا الأمر من بعض المتجمهرين طالما بقى خمسة أشخاص على الأقل

---

(١) نقض ٧ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٦ ص ٣١٤ و ٣١٥ • وقد ذهبت محكمة النقض فى هذا الحكم الى ان « القول بغير ذلك فانما يؤدى الى تعطيل حكم القانون اذ بناء عليه يكفى للافلات من العقاب ان يعمل المتجمهرون ان يكون تجمعهم فى غير الطريق العام ولو على قيد شبر منه ، وهذا لا يمكن قبوله لا فى الفعل ولا فى القانون » •

متجمهرين خلافا لهذا الأمر ، ويسأل عن هذه الجريمة كل من رفض اطاعة الأمر ٠ ويعتبر الأمر بالتفرق شرطا مفترضا لوقوع هذه الجريمة ، ولذلك يجب صـدوره من جهة مختصة وفقا للقانون ٠ ويفترض عصيان هذا الأمر وصوله الى مسـمع المتجمهرين ٠ فاذا ثبت أن بعضهم لم يصل الى سمعه هذا الأمر ، بسبب صدوره من مسافة بعيدة عنهم ، فانه لا يكون مسئولا عن التجمهر(١) ٠ والأمر متروك لمحكمة الموضوع لتقدير مدى علم المتهم بالامر بالتفرق ٠

٦٠ ـ التجمهر لغرض غير مشروع :

نصت المادة الثانية من قانون التجمهر على أنه اذا كان الغرض من التجمهر المؤلف من خمسة أشخاص على الأقل ارتكاب جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح ، أو اذا كان الغرض منه التأثير على السـلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل سواء كان ذلك التأثير أو الحرمان باسـتعمال القوة أو التهديد باستعمالها ، فان الاشتراك فى هذا التجمهر أو عدم الابتعـاد عنه مع العلم بالغرض منه يعتبر معاقبا عليه ٠

وهذا النوع من التجمهر يتميز عن النوع السابق بالقصد الخاص ٠ ويقتصر ركنه المادى على مجرد التجمهر ٠ ولا يشترط فوق ذلك أن يـكون التجمهر من شأنه تهديد السلم العام ، أو أن يكون قد صدر للمتجمهرين أمر بالتفرق ولم يتفرقوا(٢) ٠

ولا يشترط لوقوع هذا النوع من التجمهر تحقق الغرض غير المشروع الذى استهدفه المتجمهرون(٣) ٠ ولكن يستوى لوقوع الجريمة أن يشترك الجـانى فى التجمهر بادىء الأمر عالما بالغرض غير المشروع المقصود منه ، أو أن يشترك فيه جاهلا بهذا الغرض ثم لا يبتعد عنه بمجرد علمه به ٠

ويعتبر كل من المشتركين فى التجمهر فاعلا أصليا فى هذه الجريمة سـواء ممن اتجهت نيته الى تحقيق غرض غير مشروع من وراء هذا التجمهر ، أو ممن

---

(١) Grenoble, 17 janv. 1907 (Répertoire de droit criminel, t. 1, 1953, Attroupement, No. 18.

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٤ س ٣١٤ ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ج ١ رقم ٥ ص ٣١٤ ٠

(٣) محمد محيى الدين عوض ، المرجع السابق ص ١٧٣ ٠

اقتصر على مجرد العلم بهذا الغرض ولم يبتعد عن التجمهر • فكل من هؤلاء المتجمهرين تحقق بفعله العمل المكون للركن المادى للجريمة وهو التجمع غير المشروع •

٦١ ـ الركن المعنوى (قصد التجمهر) :

يختلف الركن المعنوى لهذه الجريمة باختلاف نوع التجمهر • ففى النوع الأول حيث يكون التجمهر مهددا للسلم العام يكفى مجرد القصد الجنائى العام ، وهو مجرد ارادة الجانى الاشتراك فى التجمهر وعصيانه الأمر الصادر بالتفرق مع علمه بالتجمهر وما ينطوى عليه من تهديد للسلم العام وبصدور أمر التفرق •

أما التجمهر لغرض غير مشروع ، فانه يتميز بما يتطلبه من قصد خاص لدى الجناة لقيام التجمهر ، وهو الغرض غير المشروع • ويتمثل هذا الغرض فى ارتكابه جريمة ما أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح ، أو التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل سواء كان ذلك التأثير أو الحرمان باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها • ويستوى أن يكون هذا القصد الخاص مصاحبا للتجمهر منذ نشأته ، أو طارئا بعد تكوينه(١) • فلا يشترط لتوافر جريمة التجمهر وجوب قيام اتفاق سابق بين المتجمهرين اذ أن التجمع قد يبدو بريئا ثم يطرأ عليه ما يجعله معاقبا عليه عندما تتجه نية المشتركين فيه الى تحقيق الغرض غير المشروع الذى يهدفون اليه مع علمه بذلك(٢) ، بشرط أن يستمر هذا القصد لدى الجناة(٣) •

ويتعين أن يتوافر هذا القصد لدى عدد من المتجمهرين لا يقل عن خمسة أشخاص حتى يعتبر التجمهر لغرض غير مشروع • فاذا اشترك فى هذا التجمهر شخص لا يعلم بالغرض منه ثم علم به ولم يبتعد عنه فورا ، فان مجرد هذا العلم يكفى لمساءلته قانونا عن جريمة الاشتراك فى التجمهر لغرض غير مشروع(٤) ،ولو لم تتجه نيته الى الغرض غير المشروع الذى توافر عند غيره من المتجمهرين • ولا يتوافر هذا الاشتراك اذا لم يتوافر القصد الخاص لدى خمسة من المتجمهرين على الاقل •

---

(١) محمد محيى الدين عوض ، المرجع السابق ص ١٧٣ •

(٢) نقض ٩ اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢٥ ص ١٠١٥ •

(٣) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٦٣ ص ٧٢٤ •

(٤) نقض ٩ اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢٥ ص ١٠١٥ •

والخلاصة ، فان القصد العام هو جوهر الاثم الجنائى فى التجمهر المهدد للسلم العام • هذا بخلاف التجمهر لغرض غير مشروع ، فانه يتعين توافر القصد الخاص لدى المتجمهرين الذين يتكون منهم التجمهر (خمسة أشخاص) ، ويكفى مجرد القصد العام القائم على مجرد العلم بهذا الغرض عند غيرهم من المتجمهرين • ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية فى بحث مدى قيام الدليل على توافر قصد التجمهر لدى المتهمين(١)

٦٢ ـ العقوبة :

أولا : يعاقب على المساهمة فى التجمهر المهدد للسلم العام بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور وبغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها • فاذا ارتبط التجمهر بجريمة أخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة بجريمة أخرى ، كمقاومة رجال الشرطة ، أو التظاهر تعين تطبيق عقوبة الجريمة الاشد(٢) •

ثانيا : يعاقب على المساهمة فى التجمهر لغرض غير مشروع بالحبس مدة لا تزيد عن ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها •

وقد شدد القانون العقوبة فى حالتى حمل السلاح واستعمال القوة أو العنف •

أما عن ظرف حمل السلاح فيتوافر بمجرد حمل السلاح بطبيعته أو بالتخصيص وهو الآلة التى يكون من شأنها احداث الموت اذا استعملت بصفة أسلحة • وهو ظرف عينى لاتصاله بماديات الفعل الاجرامى ومن ثم ينصرف الى سائر المتجمهرين سواء علموا به أو لم يعلموا •

وبالنسبة الى ظرف استعمال القوة أو العنف ، فانه اذا استعمل المتجمهرون جميعا ـ أو أحدهم ـ القوة أو العنف ، جاز ابلاغ مدة الحبس الى سنتين لكل شخص من الاشخاص الذين يتألف منهم التجمهر (المادة ٣/١) •

واذا توافر الظرفان معا : حمل السلاح واستعمال القوة أو العنف جاز ابلاغ مدة الحبس الى ثلاث سنين لحامل الأسلحة أو الآلات المشابهة لها (المادة ٣/٢) •

---

(١) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٦٣ ص ٧٢٤ •

(٢) انظر تطبيقا فى الارتباط بين التجمهر نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ، جندى عبد الملك ، الموسوعة ج ٤ ص ١٩٨ •

٦٣ - المسئولية الجنائية عن الجرائم التى تقع أثناء التجمهر :

عرف قانون التجمهر مثالا للجريمة المتعدية القصد ، حين يتجه قصد الجانى نحو ارتكاب جريمة معينة ، ولكن فعله يصل به الى ارتكاب جريمة أشد جسامة ، فيكون مسئولا عن هذه الجريمة الاخيرة بناء على ما يسمى بالقصد المتعدى(١) . ومثال ذلك جريمة الضرب المفضى الى الموت . فقد نصت المادة ٢/٣ من قانون التجمهر على أنه اذا وقعت جريمة بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر فجميع الاشخاص الذى يتألف منهم التجمهر وقت ارتكاب هذه الجريمة يتحملون مسئوليتها جنائيا بصفتهم شركاء اذا ثبت علمهم بالغرض المذكور .

والحال هنا ، أن المتجمهرين قد اتجهت ارادتهم نحو ارتكاب جريمة معينة هى التجمهر لغرض غير مشروع ، فوقعت جريمة أخرى لتنفيذ هذا الغرض . لقد ساءل القانون المتجمهرين فى هذه الجريمة بناء على سياسته فى القصد المتعدى والتى وردت على سبيل الحصر . ومؤدى هذه السياسة مساءلة بعض الجناة عن جريمة أشد جسامة مما اتجهت اليه ارادتهم . وهذا القصد خليط مركب من القصد الجنائى (نحو الجريمة التى اتجهت ارادتهم اليها) والخطأ غير العمدى (نحو الجريمة التى وقعت) .

ويشترط لوقوع الجريمة المتعدية القصد فى قانون التجمهر : (١) أن تقع حال قيام التجمهر (٢) أن تقع بقصد تنفيذ الغرض غير المشروع المقصود من التجمهر . وغنى عن البيان فانه يشترط علم بقية المتجمهرين بهذا الغرض غير المشروع على الأقل ، حتى يمكن مساءلتهم عن هذه الجريمة ويتحدد مدى ارتباط الجريمة بالغرض من التجمهر على ضوء ما نصت عليه المادة ٤٣ عقوبات بشأن مساءلة الشريك عن الجريمة التى وقعت كنتيجة محتملة لأفعال الاشتراك . وهو مبدأ يسرى على الفاعلين مع غيرهم والشركاء سواء بسواء(٢) . وتعتبر الجريمة محتملة بناء على التجمهر لغرض غير مشروع اذا كان هذا التجمهر ينطوى على خطر حدوثها تنفيذا لهذا الغرض وفقا للمجرى العادى من الأمور . ولا يتوافر هذا الاحتمال اذا ارتكب أحد المتجمهرين الجريمة لحسابه دون أن يؤدى اليها السير الطبيعى للأمور(٣) .

---

(١) انظر مؤلفنا فى اصول قانون العقوبات القسم العام ، طبعة ١٩٧٢ ، ص ٤٦١ .

(٢) انظر مؤلفنا فى القسم العام ، المرجع السابق ص ٥٧٩ - ٥٨٣ .

(٣) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٦٣ ص ٧٢٤ .

ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض بما مؤداه أنه اذا كان الطاعنان يعلمان بالغرض من التجمهر وأن المتجمهرين فى سبيل تنفيذ الغرض المقصود منه اقتحموا باب المدرسة بعد أن كسروه واعتدوا على رجال الضبط الذين وقفوا فى سبيلهم ثم اقتحموا حجرة الانتخاب وقتلوا المجنى عليه ووقع هذا القتل تنفيذا للغرض المقصود من التجمهر ، فان الجدل فى مساءلتهما عن هذه الجريمة لا يكون له محل(١) .

ولا تقتصر المسئولية عن الجريمة المتعدية القصد على المتجمهرين وحدهم ، بل تمتد طبقا للمادة الرابعة من قانون التجمهر الى مدبرى التجمهر لغرض غير مشروع . وهؤلاء المدبرين هم شركاء فى التجمهر بطريق التحريض والاتفاق . وقد ساءلهم القانون عن جريمة أخرى غير مجرد الاشتراك ، وهى الجريمة التى تقع أثناء التجمهر تنفيذا لغرضه غير المشروع .

---

(١) نقض ١١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٩ ص ٣١٥ . وفى هذا المعنى نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المرجع السابق رقم ٨ ص ٣١٥ ؛ جنايات الزقازيق فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ مشار الى حكمها فى مؤلف جندى عبد الملك ، الموسوعة ج ٢ ص ٢١٠ .

القسم الثاني

جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة

الباب الأول

الرشـــوة

الفصـــل الأول

عموميـــات

٦٤ ـ تمهيـد :

تنطوى هذه الجريمة على اتجار الموظف العام لوظيفته واستغلالها لفائدته الخاصة • فالموظف بحكم القانون مكلف بأداء أعمال وظيفتـه تنفيـذا للرابطـة القانونية التى تربطه بالدولة وليس له أن يتقاضى من الأفراد ما يقابل العمل أو المهمة التى يقوم بها ، أو أن يمتنع عن أدائها أو يخـل بواجبات وظيفتـه لقـاء أجر ما •ولا شك أن حاجة الأفراد للخدمات العامة التى يؤديها الموظف قد تحملهم أما على الاذعان لشهواته اذا ما أراد الاتجار بوظيفته أو استغلالها لمآربه الخاصة ، واما الى هذا الاتجار أو الاستغلال لتحقيق أغراضهم • ولا مراء أن هذا الاتجار أو الاستغلال يؤدى بهيبة الوظيفة العامة وما يجب أن يتحلى به الأفراد من شعور بالهيبة والاحترام نحو الدولة ، كما يؤدى الى اختلال ميزان العدل والتشكيك فى أعمال موظفى الدولة وحيادهم ونزاهتهم فيما يبدونه من آراء وتقريرات • وكل ذلك يؤثر فى مصلحة الدولة فى حسن الاداء • ومن ثم فانه يبدو واضحا أن الرشوة هى أخطر الآفات التى تصيب الوظيفة العامة وأبلغ أنواع الفساد الذى يمكن أن ينخر فى أجهزة الدولة • وقد انعكست هذه الحقيقة فى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ الذى توسع فى تجريم الرشوة وغلظ العقوبة المقررة لها •

وقد عرفت الرشوة فى كل الازمنة وانتشرت فى عدد من الدول الكبرى(١)، واتجه المشرعون منذ القدم الى فرض عقوبات جسيمة عليها • وقد كان القانون الرومانى وفقا لقانون جوليا Julia repetundarum يعاقب على الرشوة بغرامة تساوى المبلغ الذى أخذه المرتشى ، ثم خول بعد ذلك القاضى سلطة توقيع عقوبة النفى والاعدام اذا ترتب على الرشوة التضحية بشخص برىء • وقد اعتنق القانون الفرنسى القديم التفرقة الرومانية فنص على عقوبات تتفاوت فى جسامتها حسب الأحوال ، فاذا قدمت الرشوة على قاض أو أدت الى صدور حكم بالاعدام ، وصلت عقوبة الرشوة الى الاعدام(٢) •

ويلاحظ أن الرشوة من الجرائم التى يقل عدد ما وصل منهم الى علم السلطات عن عدد ما يرتكب فى الظلام دون علمها(٣) •

٦٥ - خطة المشرع فى تجريم الرشوة :

نص قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٩٣٧ فى الباب الثالث من الكتاب الثانى (المواد من ١٠٣ الى ١١١) على جريمة الرشوة • وقد جاء القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فألغى نصوص المواد من ١٠٣ الى ١١١ سالفة الذكر

---

(١) Barnes and Teeters: *New Horizons in Criminology*, 1960, p. 217; Vitu (André): *Les préoccupations actuelles de la politique criminelle française dans la répression de la corruption* (Les principaux aspects de la poaitique criminelle moderne, Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1960), p. 128.

(٢) Vitu (André), p. 128.

(٣) وجاء قانون سنة ١٧٩١ فغلظ عقوبة الرشوة اذا وقعت من موظفين عموميين واعضاء الجمعية التأسيسية او المحلفين ، وعاقب بالاعدام على الرشوة التى تقع من اعضاء السلطة التشريعية ، وعاقب بالحبس وبغرامة تساوى قيمة مبلغ الرشوة على الصور الاخرى للرشوة •

انظر فى تطور العقاب على الرشوة فى القانون الفرنسى :

Juris Classeur Pénal, art. 177a, 183, Nos. 1-21.
Vitu (André), *op. cit.*, pp. 129-130.

واستعاض عنها بنصوص أخرى جديدة · وقد ترتب على هذا التعديل التوسع في نطاق التجريم اذ امتد العقاب الى جريمة الرشوة الى أفعال لم تندرج تحتها من قبل ، والى أفعال أخرى ألحقت بجريمة الرشوة · وبالاضافة الى ذلك شدد التعديل المذكور العقاب على جريمة الرشوة حتى وصل الى الاشغال الشاقة المؤبدة في بعض الحالات · وقد جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦١ بتعديلات عامة في مواد الرشوة لتلافي بعض عيوبها ومجابهة ما يقتضيه تطور النظام الاجتماعي في بعض الاحوال سواء بالتجريم أو بتشديد العقاب ·

وقد جاء مشروع قانون العقوبات بخطة جديدة في تنظيم جريمة الرشوة مستهديا في ذلك تبسيط أحكامها وقصرها على المعنى الضيق للاتجار بالوظيفة مع الاعتدال في العقوبات المقررة لها ·

٦٦ - طرفا الرشوة :

تقتضي فكرة الرشوة توافر طرفين : المرتشي وهو الموظف العام ومن في حكمه ، والراشي وهو صاحب المصلحة الذي يعرض الوعد أو العطية على الموظف ثمنا لانجازه بوظيفته أو استغلالها · على أن قانون الرشوة - كما سنبين - لا يتطلب مساهمة الاثنين معا في ارتكابها ، ذلك أن مجرد طلب الموظف العام الرشوة من صاحب المصلحة يعد وحده كافيا لوقوع جريمة الرشوة ولو لم يستجيب الأخير الى طلبه · وواقع الأمر أن الموظف العام ومن في حكمه هو سيد المشروع الاجرامي في جريمة الرشوة ، اذ هي في جوهرها وأساسها جريمة موظف عام ·

وقد يتدخل في الرشوة ما يسمى بالوسيط (أو الرائش) ممثلا لأحد طرفي الرشوة أو كليهما في تحقيق مأربهما ، وهو في حقيقته ليس الا شريكا في جريمة الرشوة ·

وقد يتوافر في الرشوة ما يسمى بالمستفيد ، وهو شخص يعينه المرتشي أو يوافق على تعيينه للحصول على الفائدة أو العطية موضوع الرشوة · وقد يساهم هذا المستفيد في جريمة الرشوة بفعل من أفعال الاشتراك فيعتبر شريكا فيها ، والا فانه يتعين مساءلته عن جريمة خاصة نصت عليها المادة ١٠٨ مكررا عقوبات ·

٦٧ ـ منهج البحث :

سـوف ندرس فيما يلى جريمة الرشـوة بمعناها الدقيق · ثم نعرض للمسـاهمة التبعية فيها عن طريق الراشى والوسـيط وبعدها تحدد عقوبة هذه الجريمة وظروفها المشددة وأسباب الامتناع عن العقاب · واذا ما فرغنا من ذلك كله تناولنا بالشرح الجرائم التى ألحقها القانون بالرشوة ·

الفصل الثانى

الرشوة بمعناها الدقيق

٦٨ ـ تمهيد :

الرشوة بمعناها الدقيق هى اتجار الموظف أو استغلاله لوظيفته على النحو المبين بالقانون ٠ وتستلزم هذه الجريمة لقيامها توافر شرط مفترض يمثل الصفة الواجب توافرها فى الجانى ، وركنين هما : (١) ركن مادى هو النشاط الاجرامى الذى يتحقق به فى نظر القانون معنى الاتجار بالوظيفة أو استغلالها ٠ (٢) ركن معنوى هو القصد الجنائى ٠ وسوف ندرس فيما يلى الشرط المفترط أو وركنى الجريمة فى المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول

صفة الجـانى

٦٩ ـ ذاتية مدلول الموظف العام :

افترض الشارع المصرى لوقوع جريمـة الرشوة أن يكون المرتشى موظفا عاما أو يدخل فى طائفة معينة اعتبرها فى حكم الموظفين العموميين ٠ وبذا يبين أن المشرع قد توسع فى تحديد مدلول الموظف العام فى باب الرشوة فلم يقف عند التعريف الضيق لبعض فقهاء القانون الادارى للموظف العام بل استأثر بتعريف واسـع يتفق مع ما يتمتع به قانون العقوبات من ذاتية واستقلال عن سائر القوانين(١) ٠ على أن هذا التعريف ليس من العمومية والشمول بحيث ينصرف الى معنى الموظف العام فى سائر جرائم قانون العقوبات ، اذ بينما نجد أن المشرع يتجه الى التوسع فى مدلول الموظف فى جريمة الرشـوة وجريمـة الاختلاس وغيرها من جرائم الاخلال بواجبات الوظيفة نجده يتجه الى التضييق من نطاق هذا التعريف الواسع فى جرائم التزوير واستعمال القسوة والتعدى على الموظفين العموميين وغيرها من الجرائم التى يتطلب القانون فى مرتكبها أو فى المجنى عليه فيها أن يكون موظفا عاما ٠ ولذا فانه يمكن القول بأنه لا يوجد تعريف موحد للموظف العام فى قانون العقوبات يقابل تعريفه المتفق عليه فى القانون

---

(١) R. Vouin: *Justice criminelle et autonomie du droit pénal*, Dalloz, Chronique, 1947, 81

Delogu: *La loi pénale et son application*, *op. cit.*, p. 230.

الادارى • وواقع الأمر أنه لتحقيق أكبر قسط من الأمن القانونى فى قواعد قانون العقوبات يتعين أن تتميز تعريفاته ـ ومنها تعريف الموظف العام ـ بالثبات واليقين ، مما يحسن معه أن يضع المشرع تعريفا موحدا للموظف العام فى قانون العقوبات •

وقد تدارك مشروع قانون العقوبات الجديد هذا العيب ورأى أن يضمن القسم العام نصا يحدد المقصود بالموظف العام فى جميع الجرائم الا اذا رؤى الخروج على ذلك فى نصوص يعينها لاعتبارات تقتضيها طبيعتها • وقد ذهبت المذكرة الايضاحية للمشروع الى أنه قد رؤى الاستقلال فى تحديد مفهوم الموظف العام عن المفهوم الادارى له اتباعا لذاتية قانون العقوبات من جهة ، وتجنبا لآثار مرحلة التطور البالغة السرعة التى يمر بها القانون الادارى على ما يقتضيه التجريم من ثبات ويقين(١) •

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانه لا تطابق بين مفهوم الموظف العام فى قانون العقوبات حين يتوسع المشرع فى تحديد معنى الموظف العام ، وبين

---

(١) وقد رأى المشرع أن يبتعد عن الصيغ العامة التى تحتمل التفسير والتأويل فعمد الى حصر الفئات التى يعتد بها القانون الجنائى واضعا فى اعتباره أن الصور التى تباشر بها الدولة نشاطها لم تعد مقصورة على الصور التقليدية بل امتد تبعا لتنوع نشاط الدولة واتساعه الى صور جديدة تمارس فيها الدولة سلطاتها مباشرة أو بطريق غير مباشر • ومن خلال هذا النظر حصرت المادة ١٦٧ مفهوم الموظف العام فى قانون العقوبات على الفئات الآتية :

١ ـ القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الادارة المحليــة •

٢ ـ أفراد القوات المسلحة •

٣ ـ اعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها مما له صفة نيابية عامة سواء منتخبين أو معينين •

٤ ـ كل من فوضته احدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين ، وذلك فى حدود العمل المندوب له •

٥ ـ رؤساء واعضاء مجالس الادارة والمديرين وسائر العاملين فى الهيئات والمؤسسات العامة •

٦ ـ رؤساء واعضاء مجالس الادارة والمديرين وسائر العاملين فى الوحدات التابعة للهيئات والمؤسسات العامة •

٧ ـ رؤساء واعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين فى شركات القطاع العـام •

٨ ـ رؤساء واعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين فى الجمعيات والمؤسسات ذات الصفة العامة •

معناه فى قانون الاجراءات الجنائية . مثال ذلك المادة ١١١ من قانون العقوبات قد توسعت فى تحديد هذا المعنى بالنسبة الى جريمة الرشوة . ولكن هذا التوسع لا يعنى مطلقا سريان أحكام الموظف العام فى قانون الاجراءات الجنائية على من هو فى حكم الموظف العام فى هـذه الجريمة أو غيرها من الجرائم التى أخذ فيها المشرع بهذا التعريف الموسع للموظف العام (المادة ١١٩ عقوبات) .

٧٠ ـ أولا ـ الموظف العام (الحقيقى) :

عرفت المحكمة الادارية العليا الموظف العام بأنه الشخص الذى يعين بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية أو السلطات الادارية المركزية بالطريق المباشر(١) . ويقصد بالسلطات الادارية اللامركزية فى هـذا الصـدد الاشـخاص العامة الاقليمية والهيئات والمؤسسات العامة .

وقد كان الفقه والقضاء قديما يلجأ الى معيار السلطة العامة(٢) لتعريف الموظف العام ، ثم اتجه بعد ذلك الى معيار المرفق العام(٣) ، فيعتبر موظفا عاما من يخدم فى هذا المرفق وفقا للتعريف السالف بيانه .

وكان هناك ثمة خلاف حول الطبيعة القانونية للمشروعات المؤممة ، وتلك التى تساهم الحكومة بنصيب فيها . وكان جوهر الخلاف يدور حول ما اذا كانت هـذه المشروعات تعتبر مؤسسات عامة أم مجرد أشخاص معنوية خاصة(٤) . وكان الراجح هو الرجوع الى القانون الصادر بتأميم المشروع أو بمساهمة الدولة بنصيب فيه لاستجلاء مدى خصائص المؤسسة العامة فى هذا المشروع . وجاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فحسم هذا الخلاف فاعتبر موظفى هذه المشروعات

---

(١) ٦ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام المحكمة الادارية العليا س ٢ ص ٨٣٣ ؛ وانظر نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٧ ص ١٥٢ .

(٢) انظر نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ ص ٣٦٤ .

(٣) انظر نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٧ ص ١٥٢ .

(٤) انظر Juris Classeur Pénal, art. 177 à 183, No. 87. ؛ وراجع اكثم الخولى ، دراسات فى قانون النشاط التجارى الحديث للدولة سنة ١٩٦١ ص ٩٣ وما بعدها ، وراجع محمد حامد الجمل فى طبيعة المشروعات المؤممة ١٩٦٢ ص ٩٧ وما بعدها ؛ صـلاح الدين عبد الوهاب فى مقال عن التأميم فى نطاق التطبيق العملى بالمجلة المصرية للعلوم السياسية ، اغسطس سنة ١٩٦٢ ص ٢٢ وما بعدها .

أيا كان تكييفها القانونى فى حكم الموظفين العموميين فى صدد جرائم الرشوة والاختلاس وباقى حكمها(١) ٠

ولا يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون مثبتا(٢) أو أن يتقاضى مرتبا عن عمله(٣) ٠ وقد اتجه الفقه الجنائى الفرنسى بادىء الأمر الى قصر معنى الموظف العمومى فى جريمة الرشوة على كبار موظفى الادارة ومن يملكون قسطا من السلطة العامة ، الا أن القضاء الفرنسى سرعان ما نبذ هذا التعريف الضيق وجمع داخل فكرة الموظف العام كل من يعمل فى السلم الادارى ابتداء من الوزير حتى أقل الموظفين درجة(٤) ٠

ويلاحظ أنه لا عبرة بالنظام القانونى الذى يحكم طائفة معينة من الموظفين فلا يشترط خضوعهم للقانون الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة ، اذ أن هناك طوائف من الموظفين يخضعون لأنظمة خاصة كهيئة التدريس بالجامعات وأعضاء الهيئات القضائية والقوات المسلحة والشرطة(٥) ٠

ويلاحظ أنه لما كان القانون قد جعل مناط الشرط المفترض فى صفة الجانى لا فى ممارسة أعمال وظيفته ، فانه لا يحول دون توافر هذا الشرط أن يكون الموظف فى أجازة أو موقوفا عن العمل طالما أن صفته العمومية لازالت قائمة(٦) ٠ على أنه لا تقع الجريمة اذا زالت عنه هذه الصفة وقت ارتكابها الا اذا مارس أعمال وظيفته على النحو الذى يجعله موظفا فعليا طبقا لفقه القانون الادارى ٠ وخلافا لذلك نص قانون العقوبات الايطالى (المادة ٣٦٠) على أن زوال صفة

---

(١) وهو حكم خاص بجريمة الرشوة وغيرها من جرائم الاخلال بواجبات الوظيفة (انظر نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٦٥ ص ٣٤٩) ٠

(٢) انظر المحكمة الادارية العليا فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة المبادىء س ١ ص ٥٢٦ ؛ ١٤ ابريل سنة ١٩٥٦ س ١ ص ٦٧٦ ؛ ٥ مايو سنة ١٩٥٦ س ١ ص ٧٤٥ ؛ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ٣ ص ١٤٤ ؛ ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٨ س ١ ص ٧١٢ ٠

(٣) مثال ذلك العمدة او الشيخ (محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٦ ص ١٠٣٩) ؛ انظر Cass., 21 janv. 1959, Bull. 109.

(٤) راجع مقال Vitu, op. cit., p. 134. فى هذا المعنى Cass., 11 nov. 1921, Gaz. Pal. 1922.1.381.

(٥) أنظر نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٨١ ص ٣٦٤ ٠

(٦) راجع مثالا للوقف عن العمل فى نقض جنائى ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ الطعن رقم ١٨٧٥ سنة ٨٢ ق لم ينشر ٠

الموظف وقت ارتكاب الرشـوة لا يؤثر فى وقوعهـا اذا كان الفعل المرتكب مما كان يتعلق بوظيفته ٠

وقد توسع المشرع فى المادة ١١١ عقوبات فى تحديد الموظف العـام فى حدود الرشوة والاختلاس ونحوها فنص فى هذه المادة على ما يسمى بالموظف العام الحكمى فى صدد هذه الجرائم ٠ ولكن خلط بين الموظف العام الحقيقى والموظف العام الحكمى ، فجاءت المادة ١١١ المذكورة خليطا بين النوعين ٠ وهو ما سنوضحه عند بيان كل حالة على حدة دون تقيد الترتيب الذى جاء فى المادة ١١١ عقوبات المذكورة ، وفيما يلى نورد الحالات التى أوردتها المادة ١١١ عقوبات والتى تندرج تحت مدلول الموظف العام الحقيقى ٠

٧١ ـ (أ) المستخدمون فى المصالح الحكومية :

يراد بهؤلاء الموظفون الذين يشـــغلون أدنى درجات السلم الادارى فى الحكومة المركزية(١) ٠ وقد أراد المشرع بالنص عليهم تأكيد شمول النص للموظفين العموميين كافة أيا كان مركزهم الوظيفى(٢) ٠ وكانت العلة فى هذه التسمية قديما هى الاعتقاد السائد بأن الوظيفة العامة تتميز بقدر من السلطة العامة ٠ مما دفع المشرع الى النص صراحة على طائفة المستخدمين منعـا لـكل لبس أو خلاف(٣) ٠

(ب) المستخدمون فى المصالح الموضوعة تحت رقابة الحكومة :

يدور البحث حول المقصود بالمصالح الموضوعية تحت رقابة الحكومة ٠ وقد استوحى المشرع هذه العبارة مما نصت عليه المادة ١٧٧ (١) عقوبات فرنسى المعدلة بقانون ١٦ مارس ٩٩٤٣ ٠

«administrations placées sous le contrôle de la puissance publique»

---

(١) سواء تمثلت فى صورة التركيز الادارى أو عدم التركيز الادارى (راجع الطماوى ص ٧٥) ٠

(٢) وقد ذهب رأى قديم فى الفقه الفرنسى (قال به Morin) الى قصر مدلول الموظف العام على كبار موظفى الجهة الادرية الذين يملكون قسطا من السلطة العامة ، وأن تعبير المستخدم ينصرف الى غير الموظف الذى يزود بتفويض من السلطة العامة ٠

انظر Vitu: *op. cit.*, p. 133.

(٣) انظر مأمون سلامة ، جرائم الموظفين ضد الادارة العامة ، مجلة القانون والاقتصاد س ٦٩٦٩ ص ١٦٧ ٠

وقد ذهب الفقه الفرنسى الى أن هذه العبارة تنصرف الى الهيئات ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة كالمؤسسات العامة والوحدات الاقليمية والمشروعات المؤممة أيا كانت طبيعتها(١) ٠

والواقع من الأمر أن المشرع قد استهدف بتعبير الرقابة معنى الوصاية الادارية «La tutelle administrative» أو الرقابة الادارية كما سماها البعض(٢) ٠ ويقصد بالهيئات الخاضعة لهذه الرقابة الهيئات اللامركزية الادارية وهى نوعان : لا مركزية اقليمية كما هو الشأن بالنسبة الى المحافظات والمدن والقرى ولا مركزية مصلحية أو مرفقية كما هو الشأن فى المؤسسات العامة ٠ وقد أراد المشرع بعبارة (المصالح الموضوعية تحت رقابة الحكومة) تحقيق تقابل تام بينها وبين عبارة (المصالح التابعة للحكومة) فبينما تنصرف الاولى الى الهيئات اللامركزية تنصرف الثانية الى الحكومة المركزية ، أو بعبارة أخرى بينما تخضع المصالح الاولى للرقابة الادارية تخضع الثانية للسلطة الرئاسية(٣) ٠ ولا شك أن الموظفين فى هذين النوعين من المصالح هم موظفون عموميون فى فقه القانون الادارى ، الا أن النص عليهم على حدة جاء فى قانون العقوبات منعا لكل لبس أو شك ٠

٧٢ ـ أعضاء المجالس النيابية :

نصت المادة ١١١ (٢) عقوبات على أنه يعد فى حكم الموظفين أعضاء المجالس النيابية العامة أو المحلية سواء أكانوا منتخبين أم معينين ٠ ولا شك أن هؤلاء الاشخاص يعتبرون موظفين عموميين الا أن المشرع أشار اليهم صراحة منعا لكل خلاف(١) ٠ وقد استقر القضاء الفرنسى الى أنهم يعتبرون فى حكم الموظفين

---

(١) Juris Classeur Pénal, art. 177 à 183, No. 83 etc.; Vitu *op. cit.*, p. 135; Garçon: art. 177 et 178, No. 28.

(٢) توفيق شحاته ، مبادىء القانون الادارى سنة ١٩٥٦ ص ١٧٨ ؛ عثمان خليل ، القانون الادارى طبعة ١٩٥٧ ص ١١٥ ٠

(٣) انظر فى الفرق بين السلطتين محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٥ مجموعة احكام مجلس الدولة س ١٠ ص ٩٥ ٠

(٤) انظر على راشد ، جرائم الرشوة والتزوير طبعة ١٩٥٨ ص ١٨ ٠

العموميين(١) قبل أن ينص عليه صراحة القانون الفرنسى بمقتضى الأمر الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٤٥(٢) ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن بطلان الانتخاب لا يحول دون الابقاء على صفة الجانى وأنه كان يزاول أعماله العامة التى ارتكب الجريمة أفرادها قبل أن يتقرر البطلان نهائيا(٣) .

٧٣ ـ ثانيا ـ الموظف الفعلى :

يثور البحث حول مدى امكان وقوع الرشوة من موظف لم يصدر قرار بتعيينه أو صدر قرار التعيين باطلا ، وهو ما يسمى بالموظف الفعلى أو الواقعى Fonctionnaires de fait . ومن المقرر فى القانون الادارى أن الموظف يعتبر فعليا اذا كان قرار تعيينه الباطل معقولا أى يرجع الى الظاهر ، فيعتبر صحيحا اذا لم يفطن الجمهور الى سبب بطلانه ، دون عبرة بما اذا كان الموظف حسن النية أو لا . أما اذا عين فى الأوقات الاستثنائية كحالة الحرب والثورة ، فقد قيل بأنه ليس من الضرورى أن يكون الفرد قد عين تعيينا معقولا ، بل يعتبر موظفا فعليا ولو لم يصدر قرار بتعيينه(٤) . واذن فان أساس نظرية الموظف الفعلى هو أما الظاهر أو الضرورة .

ولما كانت الاعمال الادارية التى يقوم بها الموظف العام الفعلى تعتبر كالأعمال التى يباشرها الموظف العام الحقيقى فان الموظف الفعلى يعتبر صالحا لارتكاب جريمة الرشوة(٥) .

---

(١) Juris Classeur Pénal, art. 177 à 183, No. 39-43.

(٢) Vitu: *op. cit.*, p. 134.

(٣) Cass., 3 nov. 1933, Gaz. Pal., 1933, 2, 972.

(٤) Laubadére: *Traité élémentaire de droit administratif*, 1953, p. 385, etc.

(٥) Garçon: *op. cit.*, art. 177, No. 74.

وقد ذهب الى أن العيب غير الظاهر او غير الجوهرى لا يؤثر فى المركز الظاهر للموظف واحتمال ارتكابه جريمة الرشوة .

٧٤ ـ ثالثا ـ الموظف العام الحكمى :

٧٥ ـ **(أ) المكلف بخدمة عامة :** ويقصد به كل من يلزمه القانون بالقيام باحدى الخدمات العامة أو مباشرة مهمة تتعلق بالنظام العام(١) بغض النظر عن كونه لا يشغل مركزا وظيفيا فى الدولة • ولا تثبت هذه الصفة الا فى حدود العمل المكلف به • ويشترط لصحة التكليف الصادر من موظف عام أن يصدر ممن يملكه فلا يستعاض عن ذلك الأمر الواقع الذى تفرضه الادارة خروجا على حكم القانون • ويستوى أن يكون العمل المكلف به دائما أو مؤقتا ، بمقابل أو بغير مقابل(٢) ، سواء سعى الى التكليف بارادته أو كان ذلك بناء على أمر من السلطة العامة(٣) • ومن أمثلة قضاء محكمة النقض أمين شونة بنك التسليف عند تكليفه باستلام القمح من الاهالى لحساب الحكومة ووزنه وتحديد درجة نظافته(٤) « وشيخ الحارة » بالنسبة الى واجب استحضار الأشخاص المطلوبين للأقسام خدمة للأمن العام(٥) ، ونائب الحارس على احدى الشركات(٦) ، وعضو الاتحاد الاشتراكى العربى ، وعضو اللجنة التى تشكلها احدى لجان هذا الاتحاد لبحث بعض الأمور الخاصة بالخدمة العامة(٧) • وقد يكون المكلف بخدمة عامة موظفا عاما ثم ندبته الدولة لأداء خدمة عامة خارج أعمال وظيفته(٨) ، وبهذا المعنى نصت صراحة المادة ١/٣٥٨ من قانون العقوبات الايطالى •

---

(١) Vitu: *op. cit.*, p. 135.

(٢) Garçon, art. 177, 178, No. 52.

وقارن نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٣٣ ص ١٦٨ الذى قصر مدلول المكلف بخدمة عامة على من يكلف بعمل عارض •

(٣) راجع نص المادة ٣٥٧ عقوبات ايطالى الذى عرف المكلف بخدمة عامة ، فقد بين أن التكليف قد يكون مؤقتا او دائما ، بمقابل او بغير مقابل ، بارادة الشخص او رغما عنه •

(٤) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣١٤ ص ٤٢٤ •

(٥) نقض ٧ اكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٨٨ ص ٧٧٣ • أنظر الأورنيك رقم ٢٣ شياخات الذى كان يحدد اعمال شيخ الحارة •

(٦) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٠٩ ص ٥٧٠ •

(٧) نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١١٤ ص ٥٨١ •

(٨) راجع نقض ١٦ مايو ١٩٦١ سالف الذكر حيث اعتبرت محكمة النقض ان تنصيب احد موظفى مصلحة الوقود لوزارة الصناعة نائبا للحارس على احدى الشركات للسهر على نشاط الشركة واخضاعها لرقابة الدولة يعد تكليفا بخدمة عامة •

ولا يجوز الخلط بين التـــكليف والترخيص ، فالأول ينطوى على عنصر الالزام بخلاف الترخيص الذى يقوم على مجرد السماح والأذن • ولذا حكم بأن البنوك المرخص لها بمزاولة عمليات النقد الاجنبى لا تمارس هــذه العمليات بوصفها المكلفة بخدمة عامة(١) •

كما لا يجوز الخلط بين التكليف والتعاقد على أداء عمل معين ، فلا يعتبر مكلفا بخدمة عامة المقاول الذى تتفق معه ادارة المبانى باحدى المصالح الحكومية لتنفيذ مشروع معين •

٧٦ - **(ب) المحكمون والخبراء ونحوهم :** نصت المادة ١١١ (٣) عقوبات على أنه يعتبر فى حكم الموظفــين العموميين المحكمون والخــبراء ووكلاء الديانة والمصفون والحراس القضائيون • ولا شك أن هؤلاء يعتبرون مكلفين بمهمة تدخل فى نطاق الخدمة العامة ونظرا الى خطورة الاعمال التى يؤديها هؤلاء فقد نبــه المشرع صراحة الى خضوعهم لأحكام رشوة الموظفين • فالحكم أشبه بالقاضى فى مهمته ، والخبير يمهد للحكم بالرأى الذى ينتهى اليه فى تقديره(٢) • وكذلك فان أعمال وكيل الديانة والمصفى والحارس القضائى لا تقل خطورة وحساسية عن أعمال هؤلاء •

ويشترط فى الخبراء أو المحكمين أن يكونوا معينين من قبل المحكمة فــلا يكفى أن يكونوا مختارين من قبل الخصوم(٣) • ويستوى فى هذه الحالة الأخيرة أن يكون ذلك بمناسبة خصومة قضائية أو اتفاق على التحكيم • ويعتبر هؤلاء من الموظفين العموميين (حكما) فى صدد تطبيق جرائم الرشوة والاختلاس وما نحوها (المادة ١٩ عقوبات) •

٧٧ - **(ج) العاملون فى القطاع العام :** أضاف القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ (المادة ٨) فقرة جديدة الى المادة ١١١ من قانون العقوبات تقضى بأن يعتبر فى حكم الموظفين العموميين : أعضاء مجالس ادارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات

---

(١) انظر نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٣٣ ص ١٦٨ •

(٢) Vitu: *op. cit.*, p. 135; Damour: *A propos un arrêt récent sur la corruption d'expert;* Rev. de sc. crim., 1955, 576 etc.; Logoz: v. 2, p. 669.

(٣) انظر مامون سلامة ، جرائم الموظفين ضد الادارة العامة ، مجلة القـــانون والاقتصاد س ١٩٦٩ ص ٦٦٧ •

Levasseur (G), Droit pénal spécial, mise à jour, 1966, p. 101.

والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب بأية صفة كانت ٠

وقد جاء هذا التعديل لتأمين الحماية الكافية للأهداف الاشتراكيـة التى توختها قوانين يوليو سنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وباسهام الحكومة في بعضها الآخر(١) ٠ وقد أثير الخلاف حول صفة موظفي المشروعات التي تساهم فيها الدولة أو احدى الهيئات العامة فجاء هذا النص وحسم كل خلاف بشأن موظفى هذه المشروعات إذ اعتبرهم في حكم الموظفين العموميين فى صدد جرائم الرشوة والاختلاس وما نحوها (المـادة ١١٩ عقوبات) ٠ ويلاحظ أن العبرة هي بالمساهمة في رأس مال هذه المشروعات لا مجرد المساهمة في الادارة ٠ ويكفى أن تكون هذه المساهمة علي سبيل الاسـتثمار المؤقت لبعض الأمـوال كمساهمة هيئة التأمينات الاجتماعية أو مؤسسة التأمين والمعاشات فى بعض الشركات عن طريق شراء بعض الأسهم من البورصة(٢) ٠ وبالنسبة الى أعضاء مجلس الادارة لا محل للتمييز بين من يتقاضي مرتبا دوريا أو ينال مجرد مكافأة على الحضور ٠ ويتعين فى المستخدمين أن تربطهم علاقة تبعية بالشركة أو المؤسسة أو نحوها ، فلا يعتبر كذلك من يقوم بمهة عارضة كانتداب خبير لفحص حالة معينة أو توكيل محام للمرافعة في قضية معينة ٠ وتذهب أغلبية الفقه الفرنسى الى التفرقة بين شاغلي وظائف الادارة والتوجيه في المشروعات العامة وبين بقية مستخدمي المشروع ، فالطائفة الأولى تخضع لنظام من القانون العام وأن كانوا لا يعتبرون موظفين عموميين بالمعني الدقيق ، بخلاف الطائفة الثانية فهى تخضع للقانون الخاص ، أى لقانون العمل ٠ وقد رفض مجلس الدولة المصرى هـذه التفرقة الفرنسية(٣) ٠ ولا شأن لقـانون العقوبات بهـذه التفرقة ، فجميع مستخدمى المشروعات سالفة الذكر أيا كان مركزهم فى السلم الادارى للمشروع يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين(٤) ٠

ولا يحول دون اضفاء صفة الموظفين العموميين على العاملين فى القطاع العام فى خصوص جريمة الرشوة وغيرها من الجرائم ، ما نص عليه القرار الجمهورى

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ٠

(٢) اكثم الخولى ، الموجز فى القانون التجارى ، ج ١ سنة ١٩٧٠ ص ٧٢١ ٠

(٣) انظر اكثم الخولى فى قانون النشاط التجارى الحديث للدولة سنة ١٩٦١ ص ٢٣٣ و ٢٣٤ ٠

(٤) يلاحظ ان بعض هـذه المشروعات تعتبر مؤسسات عامة ، ومن هذه الوجهة يتمتع موظفوها بالصفة العمومية ٠

رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام ، من تأكيد المركز التعاقدى للعاملين بشركات القطاع العام بسبب اخضاعهم لقانون العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها فيما لم يرد به نص فى هذا النظام (المادة الأولى)(١) ٠

٧٨ ـ **(د) حكم خاص بالأطباء والجراحين والقابلات والشهود :** مد الشارع حكم الرشوة فى نطاق الموظفين العموميين الى طائفة من الاشخاص تساهم فى الخدمة العامة ٠ وقد رأى أن صدق هؤلاء فى أعمالهم أمر يقتضيه الامن الاجتماعى، مما يتعين معه توفير الحماية الكاملة لهذا الأمن عن طريق تشديد العقاب ٠ لذا نصت المادة ٢٢٢(٢) عقوبات على أن كل طبيب (أو جراح) أو قابلة أعطى شهادة أو بيانا مزورا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة ، اذا طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للقيام بشىء من ذلك أو وقع منه فعل نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة ٠ يلاحظ أنه لا يشترط فى الطبيب أن يكون موظفا عاما والا فان فعله يخضع للقواعد العامة ٠ ويستوى أن يكون الغرض من تحرير الشهادة أو البيان المزور تقديمه الى المحاكم(٣) أو الى أية جهة أخرى ٠

ونصت المادة ١/٢٩٨ عقوبات على أنه اذا قبل من شهد زورا فى دعوى جنائية أو مدنية عطية أو وعدا بشىء ما يحكم عليه هو والمعطى أو من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة أو الشهادة الزور أن كانت هذه أشد من عقوبات الرشوة أو الشهادة الزور ٠ فاذا كان الشاهد طبيبا (أو جراحا) أو قابلة وطلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاداء الشهادة زورا بشأن

---

(١) وبهذا المعنى كان القرار الجمهورى رقم ١٩٥٨ لسنة ١٩٦٠ والقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ (انظر أكثم الخولى ، الوجيز سنة ١٩٧٠ ص ٧١٨) وانظر نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٦٩ ص ٣٤٩ ؛ نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٤١ ص ٢٠٩ ٠

(٢) نص القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فى المادة ١١١ عقوبات على اعتبار الأطباء والجراحين والقابلات فى حكم الموظفين بالنسبة الى ما يعطيه من بيانات أو شهادات بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة ثم جاء القانون ١١٢ لسنة ١٩٥٧ فحذف الفقرة الخاصة بذلك وعدلت المادة ٢٢٢ عقوبات على النحو الوارد فى المتن ٠

(٣) انظر المادة ٢٢٣ عقوبات بشأن الشهادة المقدمة الى المحاكم ويلاحظ انه يشترط لتوافر جريمة الرشوة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٢ عقوبات أن يتم اعطاء الشهادة أو البيان المزور ، بخلاف الأمر فى جريمة الرشوة بمعناها الدقيق حيث لا يشترط تنفيذ سبب الرشوة كما سنبين فيما بعد ٠

حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالعقوبات المقررة فى باب الرشوة أو فى باب شهادة الزور أيهما أشد .

ويشترط لتطبيق هذا الحكم أن تكون الشهادة المزورة سبب الرشوة قد أبديت أو يتعين ابداؤها شفاهة أمام القضاء فى دعوى قائمة . فلا يكفى مجرد اعطاء مستند أو بيان للتمسك به أمام أية جهة ولو كانت من المحاكم كما هو الشأن بالنسبة الى المادة ٢٢٢ عقوبات سالفة الذكر . كما لا يكفى مجرد ابداء الشهادة أمام سلطة التحقيق ، وذلك باعتبار أن المادة ٢/٢٩٨ عقوبات قد وردت فى باب شهادة الزور ، التى تطلب القانون للعقاب عليها أن تحصل أمام القضاء(١).

على أنه يلاحظ أنه وأن كان القانون لم يعاقب على الشهادة الزور الا اذا أصر عليها الشاهد حتى قفل باب المرافعة(٢) ، الا أن جريمة الرشوة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ عقوبات تقع كاملة ولو عدل الشاهد عن شهادته قبل قفل باب المرافعة ــ وذلك باعتبار أن الجريمة تقع وتتم بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ ولو لم يعقبه أداء فعلى للشهادة المزورة ، فيكون من باب أولى اذا كان الجانى قد شهد زورا ثم عدل قبل قفل باب المرافعة . على أنه اذا كانت الشهادة المزورة التى طرأ عليها العدول المذكور لم تقع الا نتيجة للرجاء أو التوصية أو الوساطة ، وكان القانون لا يعاقب على هذه الجريمة فى المادة ١٠٥ مكررا الا بالاستجابة فعلا الى هذا الرجاء وما نحوه ، فانه لا تتوافر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣/٢٩٨ اذا كان الجانى لم يعدل قبل قفل باب المرافعة عن الشهادة المزورة التى أبداها ، الا استجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة .

---

(١) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٤٧ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٩٧ .

المبحث الثانى

الركن المادى

تمهيـــد :

يتحقق الركن المادى فى جريمة الرشوة بارتكاب نشاط اجرامى معـــين (الطلب أو القبول أو الأخذ) من أجل تحقيق غرض معين يتضح فيه معنى الاتجار بالوظيفة أو استغلالها (أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجباتها ـ أو أداء عمل يزعم الموظف أنه من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه) .

ويتضح مما تقدم أن الركن المادى لجريمة الرشوة يستلزم توافر عنصرين :

١ ـ الطلب أو القبول أو الأخذ .

٢ ـ سبب الرشوة .

١ ـ الطلب أو القبول أو الأخذ

٧٩ ـ مدى اهمية الاتفاق بين الراشى والمرتشى ؛ ٨٠ ـ الطلب والقبول او الأخذ ؛ ٨١ ـ أثر التعويض الصورى على الرشوة ؛ ٨٢ ـ الفائدة موضوع الرشـــوة .

٧٩ ـ مدى أهمية الاتفاق بين الراشي والمرتشي :

يثور التساؤل بادىء ذى بدء عن مدى ضرورة توافر الاتفاق بين الراشي والمرتشى لقيام الركن المادى لجريمة الرشوة . وهذا الحكم ليس الا أثرا لسياسة التجريم التى يسير عليها المشرع فى العقاب على الرشوة ، والتى تتعلق بالتكييف القانونى لهذه الجريمة ، وهو أمر تحكمه نظريتان :

فوفقا للنظرية الاولى تعتبر الرشوة جريمة واحدة . داخل هذه النظرية يوجد رايان : الاول ينظر الى الموظف باعتباره سيد المشروع الاجرامى فهو وحده

الذى ينهض بأعمال الوظيفة موضوع المساومة ، ومن ثم فانه يعتبر الفاعل الأصلى فى جريمة الرشوة ، أما الراشى فليس الا شريكا مع الموظف • وقد عيب على هذا الرأى أنه يتعذر وفقا له معاقبة الراشى الذى لا تقبل منه الرشوة لأنه لا عقاب على الشروع فى الاشتراك(١) • أما الرأى الثانى فقد ذهب الى أن الرشوة اتفاق غير مشروع بين الراشى والمرتشى ، وتتم الجريمة بمجرد هذا الاتفاق ، ومن ثم فان كلا من طرفى هذا العقد غير المشروع أى الراشى والمرتشى يقومان بدور لازم لا غنى عنه فى قيام الجريمة ، الأمر الذى يبرر اعتبارهما فاعلين أصليين فى جريمة واحدة • وعلى ذلك فانه يعاقب كل من الراشى الذى يعرض الرشوة دون قبولها والمرتشى الذى يطلب الرشوة دون الاستجابة اليه باعتباره شارعا فى رشوة(٢) • وقد عيب على هذا الرأى أنه يضع الراشى على قدم المساواة مع المرتشى على الرغم من اختلاف درجة اثم كل منهما ، لأن جرم الموظف هو بلا شك أكثر جسامة وفداحة بالنظر الى أنه صاحب الوظيفة التى تقع الرشوة بالاتجار بها أو استغلالها •

أما النظرية الثانية فتنظر الى الرشوة باعتبارها جريمة مزدوجة ، أى تتكون من جريمتين منفصلتين متميزتين : احداهما جريمة المرتشى وتسمى الرشوة السلبية ، والأخرى جريمة الراشى وتسمى بالرشوة الايجابية • وطبقا لهذه النظرية لا يشترط توافر الاتفاق بين طرفى الرشوة اذ أن كلا من الجريمتين تقع بمجرد ارتكاب أحدهما فعلا يتجه به نحو اتمام معنى الرشوة ، وهو طلب الرشوة من جانب المرتشى أو عرضها من جانب الراشى ولو لم يؤد هذا الفعل الى الاتفاق بين الاثنين(٣) • كما أنه وفقا لهذه النظرية لا محل لتصور الشروع فى الرشوة طالما أن الرشوة تقع تامة بمجرد البدء فى تنفيذ الاتفاق وذلك بالطلب أو العرض حسب الاحوال •

وخلاصة ما تقدم أن نظرية وحدة الجريمة تقتضى توافر الاتفاق بين الراشى والمرتشى أما باعتباره وسيلة للاشتراك واما باعتباره عنصرا ضروريا لا تقع الجريمة الا به • أما نظرية ازدواج الجريمة فلا تتطلب توافر الاتفاق بين الاثنين •

---

(١) وقيل ايضا ان هناك شكا فى مدى جواز عقاب شريك الراشى وفقا للرأى الذى لا يرى جواز العقاب على الاشتراك فى الاشتراك راجع Vitu: *op. cit.*, p. 143, No. 22.

(٢) Garraud: *op. cit.*, v. 4, p. 37.

(٣) وتطبيقا لذلك فقد قضى بانه يجوز لهيئة المحلفين ان تطمئن الى ادانة المرتشى وبراءة الراشى (Cass., 22 avril 1937, Gaz Pal., 1937.2.272.

وينظر قانون العقوبات الفرنسى الى الرشوة باعتبارها جريمتين متميزتين احداهما تقع من الراشى وتسمى بالرشوة الايجابية والأخرى تقع من المرتشى وتسمى بالرشوة السلبية(١) . ومع ذلك فقد كان هذا القانون يتطلب لوقوع أى من الجريمتين توافر الاتفاق غير المشروع بين الراشى والمرتشى ، وهو ما لا يتفق مع تمزيق الرشوة الى جريمتين متميزتين(٢) . ثم صدر قانون ١٩١٩ فنص على أن الرشوة السلبية فى مجال الاعمال الخاصة تقع بمجرد طلب الرشوة من جانب المرتشى ، دون أن يمس بالتعديل أحكام الرشوة الايجابية بشأن وجوب توافر الاتفاق بين الراشى والمرتشى(٣) . الى أن عدلت أحكام الرشوة فى عامى ١٩٤٣ ، ١٩٤٥ بحيث أصبح القانون يعاقب على الرشوة الايجابية بمجرد العرض وعلى الرشوة السلبية بمجرد الطلب - ولو لم يعقبها قبول من الطرف الآخر ، وبذا أصبح لا محل لتصور العقاب على الشروع طالما أن البدء فى تنفيذ الاتفاق بالعرض أو الطلب تقع به الجريمة(٤) . أما قانون العقوبات الايطالى فقد نظر الى الرشوة باعتبارها جريمة واحدة صادرة من جانبين Bilatérale يقتضى لوقوعها توافر الاتفاق بين الراشى والمرتشى(٥) ، ويعتبر الفاعل فيها هو المرتشى ، بخلاف الراشى ، فهو مجرد شريك فيها .

واذا حللنا سياسة التجريم فى التشريع المصرى ، نجد أن قانون العقوبات كان يستوجب قيام الاتفاق بين الراشى والمرتشى ، حتى صدر القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فاعتبر الرشوة قائمة بمجرد تقديم الطلب من الموظف ولو لم يقبله الراشى . ولا يميز هذا القانون فى داخل جريمة الرشوة بين جريمة الراشى وجريمة المرتشى كما يفعل القانون الفرنسى ، بل ينظر الى الجريمة باعتبارها

---

(١) Garraud: *Traité*, v. 4, No. 1519, p. 370.

(٢) **ولهذا قيل بأنه لا يتصور الشروع فى الرشوة السلبية فى مجال الأعمال الخاصة طالما ان البدء فى التنفيذ (الطلب) اصبح معاقبا عليه بوصفه جريمة تامة ، اما الشروع فى الرشوة الايجابية فقد ظل معاقبا عليه طالما كان الاتفاق لا زال شرطا متطلبا لقيام الجريمة .**
(Vitu: *op. cit.*, p. 145).

(٣) Cass., 10 juin 1948, D. 1949-15, note H. Carteret, 1er. juillt 1948, Gaz. Pal., 1948.2.90; 7 juill. 1949. Bull. 229.

(٤) F. Goyet; Droit pénal spécial, Sirey, 1972, p. 93.

(٥) Antolisei: *Manuale*, v. 2, No. 181, p. 645.
Manzini, *Trattato*, v. 4, No. 1322, p. 16; Antolisei: *Manuale*, v. 2, No. 181, p. 645.

عملية واحدة فاعلها هو المرتشى • أما الراشى فهو ليس الا شريكا فيها يستعير اجرامه من الفعل الذى يساهم فيه • وآية ذلك أن القانون لم يؤثم فعل الشريك الا اذا صدر بناء على اتفاق مع المرتشى • أما مجرد عرض الرشوة وحده من جانب الراشي فلا يصلح وحده لاعتباره جريمة ارشاء (أو رشوة ايجابية) • ولا يعاقب عليه القانون الا اذا جاء مقترنا بعدم قبول الرشوة من جانب المرتشى • وعندئذ ينسحب وصف التجريم على الفعل فيعتبره جريمة خاصة لا رشوة ايجابية أو شروعا فى رشوة سلبية ، كما سنبين فيما بعد(١) •

وقد ساد مشروع قانون العقوبات الجديد وفقا لهذه السياسة فى التجريم •

٨٠ ـ الطلب أو القبول أو الأخذ :

الطلب : يكفى لتوافر النشاط الاجرامى فى الرشوة أن يصدر عن الموظف بارادته المنفردة ايجاب بالرشوة ولو لم يعقبه قبولها لها ممن توقع الموظف أن يكون راشيا(٢) فتقع الجريمة كاملة ولو رفض الراشى الاستجابة الى هذا الطلب • كما يستوى لوقوع الجريمة أن يطلب الموظف الرشوة لنفسه أو لغيره(٣) ، أو أن يرد الطلب على العطية أو ينصرف الى مجرد الوعد بها • وهذا التوسع فى التجريم يرجع الى أن مجرد طلب الرشوة ولو لم يعقبه قبول أو أخذ ينطوى على معنى عرض الوظيفة للاتجار بها أو استغلالها مما يحقق الخطر المراد تفاديه بتجريم الرشوة(٤) •

---

(١) يعاقب الـ Common law على مجرد طلب الرشوة باعتباره شروعا فى رشوة • وقد ساوت بعض القوانين الأمريكية بين طلب الرشوة وأخذها والاتفاق عليها (راجع Perkins, *Criminal law*, Chicago, 1957, pp. 403, 404.) كما نص قانون العقوبات اليابانى على ان الرشوة تتوافر بمجرد الطلب أو الأخذ أو الاتفاق (المادة ١٩٥٧) •

(٢) نقض ٦ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٢٥ ص ١٠٨٧ •

(٣) ولذا قضى بانه لا يصلح دفاعا أن يدعى المرتشى أنه لم يطلب الرشوة وانما طلبها لغيره (نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٣ ص ١٧ ؛ ٢٩ مايو سنة ١٩٦١ س ١٢ ص ٦٢٨) ، وانظر نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٣٥ ص ١١٢٢ •

(٤) وقد حكم بتوافر جريمة الرشوة فى حق ضابط بمكتب حماية الآداب توجه الى احد الاشخاص وطلب منه مبلغا من النقود لقاء حفظ بعض الشكاوى المرسلة ضده والمحالة اليه من النيابة (نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٤٥ ص ٢٢٠) •

القبــول : يكفى لوقوع جريمــة الرشوة أن يقبل الموظف الوعد بالعطية الذى صدر من الراشى ، دون عبرة بما اذا كان الراشى قد نفذ هذا الوعــد أو نكل عن تنفيذه ، اذ يكفى مجرد صدور القبول من المرتشى لوقوع جريمة الرشوة تامة كاملة(١) وللمحكمة أن تتحقق من توافر القبول من جميع ظروف الواقعة وفقا لما تستبينه من أدلة الاثبات المطروحة عليها • ولا يشترط فيه أن يكون فى صورة معينة ، فيستوى أن يصــدر شفاهة أو كتابة ، صراحة أو ضمنا • وقد تستبين المحكمة القبول الضمنى من سكوت الموظف فى ظروف معينة تفيد معنى القبول(٢) • ويشترط فى القبول أن يكون جديا أى صادرا من ارادة حرة واعية ، فلا تقع الجريمة اذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة ليسهل على رجــال الشرطة القبض على الراشى(٣) • وعلى العكس من ذلك لا يشترط أن يرد القبول عــلى ايجاب صحيح ، فتقع الجريمة ولو كان عرض الرشوة عليه غير جدى • وعلة ذلك أن الرشوة ليست عقدا حتى يتطلب فيه تبادل الارادتين •

الأخــذ : يقع هــذا الفعل باستلام الموظف أو انتفاعه بالعطية موضــوع الرشوة • وتتميز هذه الصورة من الركن المادى بأنها ترد مباشرة على العطية سواء سبقها وعــد بالرشوة أو لم يسبقها هــذا الوعد • وتعتبر أخطر صــور الرشوة ، اذ فيها يكون الموظف قد قبض فعلا ثمن اتجاره بوظيفته أو استغلالها ، ولهذا يطلق عليها تعبير (الرشوة المعجلة) خلافا لصورة القبول اذ يطلق عليها (الرشوة المؤجلة) واذا تسلم الموظف العطية فلا عبرة بنوع التسليم ، فيستوى أن يكون حقيقيا أو رمزيا(٤) ويعتبر أخذا للعطية انتفاع الجانى بالميزة أو الفائدة موضوع الرشوة •

٨١ ــ أثر التحريض الصورى على الرشوة :

قد يتفق أحــد طرفى الرشوة مع الشرطة على أن يتجه الى الطرف الآخر بطلب الرشوة أو عرضها ــ على حسب الاحوال ــ بقصد ايقاعه فى جرمه اذا ما

---

(١) انظر فى قضاء محكمة النقض الايطالية :

Cass. 29 gennaio 1953; Cass. 4 maggio 1954. *Rassegna di giur. sul codice penale*, 1955, art. 163.

(٢) انظر محمود مصطفى ، القسم الخاص طبعة ١٩٦٤ ص ٣٦ هامش ١ •

(٣) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١١٠ ص ١٧٣ •

(٤) انظر Trib. Corr. de la Seine, 1er. juill. 1958, D. 1958, Somm. 154.

استجاب اليه ، وتمكين الشرطة تبعا لذلك من القبض عليه . ويتعين بيان الحد الفاصل بين اجراءات الاستدلال التى يجوز للشرطة مباشرتها للتوصل الى كشف الجريمة وضبط الجانى وبين التحريض على ارتكاب الجريمة وهو أمر غير مشروع . وقد حكم بأنه اذا ثبت أن الشرطة قد حرضت على ارتكاب الجريمة فــلا يجوز اتهام الجانى بارتكابها ــ طالما أن الدولة ممثلة فى شرطتها قد ارتضت بوقوعها فيكون شأنها فى ذلك شأن صاحب المال الذى يأذن للغير بالاستيلاء عليه(١) . على أن هــذا الرأى مردود بأن الشرطة لا تملك سلطة الاذن بارتكاب الجرائم أو اباحتها(٢) . وذهب حكم عكسي الى أن الجاني الذى ارتكب جريمة تحت سطوة تأثير الشرطة لم يتوافر لديه القصد الجنائى نحو ارتكابها بل هو مجرد آلة سلبية فى يد الشرطة(٣) . وهو رأى مردود بأنه لا يحول دون توافر هذا القصد أن يرتكب الجانى جريمته بناء على التحريض ، طالما أنه كان عالما بالجريمة التى أقدم على ارتكابها واتجهت ارادته نحو ذلك(٤) . وقد استقر القضاء الامريكي على عدم مساءلة الجاني الذى يرتكب جريمته بناء على تحريض الشرطة أيا كان التعليل القانونى لهذا القضاء ، وذلك باعتبار أن الجريمة فى هذه الحالة تكون ثمرة لنشاط القائمين على تنفيذ القانون(٥) . وهو تقليد قضــائى يسمح به النظام القانونى الامريكى الذى يعتمد على السوابق القضائية فضلا عن نصوص القانون(٦) .

---

(١) State v. McPeak, 243 N.C. 273 (1959), cited in Clark and Marshall, *Treatise*, p. 307, No. 54.

وقد ورد بهذا الحكم ما يلى :

«The defense is available, not in the view that the accused though guilty may go free, but that the government cannot be permitted to contend that he is guilty of a crime where the government officials are the instigator of his conduct».

(٢) Glanville Williams: *Criminal law*, general part, 1961, No. 156, p. 785.

(٣) Sorrels v. United States, 287 U.S. 435 (1932) cited in Clark and Marshall: *Treatise*, p. 305.

(٤) Cass., 3 mars 1944, D.A. 1944-92; Légal, *Chronique*, Rev. de Sc. Crim., 1953, p. 295.

(٥) **ويطلق عليه اسم اصطلاح** «Entrapment»

(٦) Clark and Marshall: *Treatise*, p. 308.

ولا شك أن تحريض رجال السلطة العامة الأفراد على ارتكاب الجريمة من أجل ضبطهم أثناء أو بعد ارتكابها يعتبر فعلا غير مشروع ولا يتفق مع واجبهم فى الحرص على حسن تطبيق القانون ، ومن ثم فانه يتجاوز سلطتهم التى نص عليها القانون . ولذلك فان كل اجراءات الاستدلال والتحقيق المبنية على هذا العمل غير المشروع تعتبر باطلة لا أثر لها ، ولا يجوز الاعتماد عليها فى ادانة المتهم(١) لأنها ليست الا ثمرة التحريض على الجريمة . فهذا التحريض وسيلة للاشتراك فى الجريمة وينسحب عليه اثمها ولا يمكن أن يتحول الى عمل مشروع يلقى تقدير القضاة وينبنى عليه اقتناعهم . ومع ذلك يجوز ادانة المتهم استنادا الى أدلة أخرى مستقلة عن الاجراءات الباطلة المذكورة كالاعتراف بالجريمة الذى لم يتأثر بالاجراء الباطل . وبناء على ذلك ـ فانه يتعين اقامة الحد الفاصل بين الجريمة التى ارتكبت بناء على تحريض رجال السلطة العامة وتلك التى كان دور السلطة العامة فيها لا يتعدى مجرد الاستقصاء المشروع لكشفها . وواقع الأمر ان سلطة رجال الشرطة فى التحرى عن الجرائم واكتشافها لا يجوز أن تبيح لهم اختيار الافراد فى ميولهم ومدى استعدادهم للتردى فى الجريمة ، الا أن تقضى ضرورة حماية المصلحة العامة بذلك ، كما اذا زادت نسبة ارتكاب الجريمة مما يقتضى مضاعفة الجهود لمحاربتها ، أو اشتد خطر النتائج المترتبة على وقوعها أن كان ارتكابها يتم فى سرية تامة مما يصعب معه جمع أدلة الاثبات التى تفيد فى كشفها(٢) وضبطها . على أنه حتى فى هذا العدد المحدود من الجرائم ـ ومنها الرشوة ـ التى يتسع فيها نشاط مأمور الضبط القضائى عمله يجب ألا يمتد الى التحريض على الجريمة بالنسبة الى من لديهم الاستعداد لارتكابها ، بل يجب أن يقتصر دوره على مجرد مراقبتهم مراقبة دقيقة لضبطهم عند ارتكاب الجريمة. فاذا ثبت أن فكرة الجريمة لم تولد عند الجانى الا بفعل مأمور الضبط نفسه وما كانت لتقع لولا تدخله ـ أى أنها ليست الا نتيجة لتدبيره غير المشروع(٣) ، فان البطلان يصم كل ما بذل نحو كشفها من اجراءات هى وما ترتب عليها . والتمييز

---

(١) انظر للمؤلف بحثا عن التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة ، المجلة الجنائية القومية س ٦ (سنة ١٩٦٣) .

(٢) G. Williams, No. 256, p. 788.

(٣) United States v. Sherman, 200 Ford 880 (1952), cited in Clark and Marshall: *Treatise*.

انظر G. Williams, No. 256, pp. 787, 788.

بين النوعين أمر موضوعى يدخل فى مطلق تقدير محكمة الموضوع ، التى يكون لها أن تستأنس فى تقديرها بظروف الواقعة وماضى المتهم وشخصيته ٠

وهنا يلاحظ أن الجزاء المترتب على تحريض رجال الشرطة اجرائى بحت يهدر الأدلة المترتبة على القبض والتفتيش ، ولكنه لا يمس وقوع الجريمة من الناحية القانونية ، فيجوز اثباتها من خلال أدلة أخرى صحيحة(١) ٠ وقد حكم فى فرنسا بأن اقتراف الرشوة بناء على تحريض واستفزاز الشرطة للايقاع بالمتهم فى كمين لا يؤثر فى قيام الجريمة ، ولا يمنع من توافرها ٠ وان كانت هذه الافعال من جهة أخرى تعتبر محل لوم شديد من جانب المحكمة(٢) ٠

وقد قضت محكمة النقض بما مؤداه أنه لا يؤثر فى قيام أركان جريمة الرشوة أن تقع نتيجة تدبير لضبط الجريمة اذا لم يكن الراشى جادا فيما عرض على المرتشى متى كان عرضه الرشوة جديا فى ظاهره وكان الموظف قد قبله على أنه جدى منتويا العبث بمقتضيات وظيفته لمصلحة الراشى أو لمصلحة غيره(٣) ٠ وواضح من هذا الحكم الأخير أن محكمة النقض قد اكتفت بالارادة الظاهرة للراشى دون الارادة الباطنة ولاحظت أن نية الموظف قد اتجهت الى العبث بوظيفته سواء لمصلحة الراشى أو مصلحة غيره ، أى أن شأن الراشى الذى يعمل متواطئا مع الشرطة شأن غيره من الافراد ٠ ولكن المشكلة ليست فى مدى وقوع الجريمة وانما هى مشكلة اجرائية تتعلق بمدى سلامة اجراءات الضبط التى وقعت نتيجة التدبير والتحريض ، وهو ما لم تبحثه محكمة النقض ٠ وقد قضت محكمة النقض أن من مهمة الشرطة الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها ، فكل اجراء يقوم به رجاله فى هذا السبيل يعد صحيحا طالما أنهم لم يدخلوا فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها(٤) وواضح من هذا الحكم بمفهوم

---

(١) انظر مأمون سلامة ، المحرض الصورى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣١ (١٩٦٨) ص٣١١ و ٣١٢ ٠

(٢) Cour de Limoges, 23 mai 1946, D. 1947, Somm. 29.
انظر تأييدا لذلك فى القضاء البلجيكى. 25 juin 1894, Pasic. belge 1894, p. 395.

(٣) State v. Dudoussat, 47 La. Ann. 17, cited in Clark and Marshall: *Treatise*, p. 311.

كما قضى بأن توجه ضابط الشرطة الى الراشى وطلب الرشوة منه للايقاع به يعتبر تحريضا له على الارشاء ٠

U.S. v. Mathews, 22 F. 2d. 979 (1927), cited in G. Williams, p. 788.

(٤) نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٣٥٣ ص ٩٨٨ ؛ ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٤١ ص ٢٠٩ ٠

المخالفة(١) أنه اذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت بناء على تحريض رجال الشرطة كانت الاجراءات المؤدية الى ضبطها باطلة ·

٨٢ ـ الفائدة موضوع الرشوة :

يتعين فى الطلب أو القبول أو الأخذ أن يرد على وعد أو عطية حسب الاحوال · وقد نصت المادة ١٩٧ عقوبات على أن يكون من قبيل الوعد أو العطية كل فائدة يحصل عليها المرتشى أو الشخص الذى عينه أيا كان اسمها أو نوعها ، وسواء كانت هذه الفائدة مادية أو غير مادية · ولا يقتصر مدلول العطية على معنى الهبة فى القانون المدنى ، بل ينصرف الى كل ميزة يحصل عليها الموظف كقاعدة(٢) · وقد أوردت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ مثالا للفائدة المادية هو حصول الموظف على توظيف أحد أقاربه أو السعى فى ترقيته · ومن أمثلة ذلك أيضا المتع الشخصية كالعلاقة الجنسية(٣) وقضاء سهرة فى احدى الملاهى · وقد تكون الفائدة مستترة كأن تتمثل فى استئجار الموظف مسكنا دون أداء الأجرة أو مقابل أجرة مخفضة أو فى صورة تعاقد مع الراشى بشروط فى صالح الموظف(٤) أو نظير أداء الراشى له عملا دون أجر كصنع أثاث

---

(١) نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٦ ص ٤٨٧ ·

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت من الحكم أن الطاعن قد أومأ للضابط بادىء الأمر بما كان ينبغى عليه من التقدم اليه مباشرة دون تدخل المتهم الآخر ـ الذى أوصله وأرشده اليه ـ لتذليل ما يعترض مرور السيارة من عقبات ، الأمر الذى فسرته المحكمة بحق بأنه ايماء من الطاعن باستعداده للتغاضى عن المخالفة الجمركية لقاء ما يبذله من مال ، ثم المساومة بعد ذلك على مبلغ الرشوة وقبضه فعلا وضبط بعضه فى جيبه ، وان ذلك كله حدث فى وقت كانت ارادة الطاعن فيه طليقة ، وكان انزلاقه الى مقارفة الجريمة وليد ارادة تامة فيكون صحيحا ما خلص اليه الحكم من أن تحريضا على ارتكاب الجريمة لم يقع من رجال الضبط القضائى (نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٩٩ ص ٩٧٠) ·

(٢) Trib. Corr. de la Seine, 1er. juillet 1958 D. 1958, Somm. 154; Cass., 30 juin 1955, D. 1955.655.

وانظر فى هذا المعنى نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣٣٥ ص ١٢٨٨ ·

(٣) Vitu: *op. cit.*, p. 132.

وانظر القضية رقم ٨٠١ سنة ١٩٥٥ عسكرية عليا فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٥ ، غير منشور ، وهذا الحل هو المعمول به فى ظل القانون الالمانى · وقد رفضت الأخذ به محكمة النقض الايطالية ·

(٤) كانت المادة ١٠٥ قبل القانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ تنص على أنه « تعد من قبيل العطية والوعد الفائدة الخصوصية التى تحصل للموظف من بيع متاع أو عقار بثمن أزيد من قيمته أو شرائه =

أو اصلاح سيارة . بل تقع الرشوة اذا كان على كل من الراشي والمرتشي موظفين في حكم المادة ١١١ عقوبات ، وقام بعمل من أعمال وظيفته أو امتنع عنه أو أخل بواجبات وظيفته مقابل قيام الآخر بفعل من هذا القبيل على نحو يعود بالفائدة على كل منهما . وفي هذه الحالة تمثل الخدمة التي عادت على كل منها صورة المقابل في الرشوة ، وبالتالي يعتبر كل منهما راشيا ومرتشيا في الوقت ذاته .

ولا تعتبر الواقعة رشوة بالمعنى الدقيق اذا لم ينل الموظف مقابلا على النحو المذكور ، كأن يخل بواجب وظيفته نتيجة لرجاء أو وساطة أو توصية(١). ولذا حرص المشرع المصري على أن يعاقب بنص صريح هو نص المادة ١٠٥ مكررا من قانون العقوبات على هذه الحالة كما سيأتي فيما بعد .

ولا يشترط في الفائدة أن تكون محددة(٢) طالما أنها قابلة للتحديد .

ويجب أن يثبت أن المقابل قد طلبه الموظف أو قبله أو أخذه كثمن لأداء عمله أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات وظيفته أو لأداء العمل أو الامتناع الذي زعم أنه يدخل في اختصاصه . وننبه الى أن عنصر السبب في هـذا الصدد لا غنى عنه . فمتى ثبت أن أداء الموظف لعمله كان قد حدث في وقت معاصر لحصوله على فائدة مادية ممن تم العمل لصالحه الا أن الفائدة المذكورة لم تكن مقابل أداء هذا العمل ، فان الواقعة لا تعد رشوة . ويستوى لدى القـانون أن يحصل الموظف على الفائدة لنفسه أو لغيره . كما لا يشترط التناسب بين الفائدة والخدمة التي يراد من الموظف أداؤها ، دون اخلال بسلطة محكمة الموضوع في الاستناد الى قلة الفائدة للتدليل على أنها لم تكن مقابلا للخدمة(٣) .

=

بثمن انقص منها او من اى عقد حصل بين الراشي والمامور والمرتشي » . وقد جاء القانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فاستعاض عن هذا الايضاح بتعبيره في المادة ١٠٨ على انه يكون من قبيل الوعد او العطية كل فائدة أيا كان اسمها ونوعها .

(١) Garçon: *op. cit.*, art. 177, 178, No. 89.

(٢) Cass., 29 maggio 1953, Albertazzi, *Ressegna giur. cod.*, 1953, art. 318, p. 163.

(٣) **راجع** Antolisei, *Manuale*, v. 2, No. 182, p. 649.
Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1327, p. 174.

وانظر في القضاء الايطالي :

Trib. Padova 7 dicembre 1952, Trib. Agrigento 17 novembre 1953; *Rassegna giur. cod pen.*, 1955, art. 318, p. 163.

٢ ـ سبب الرشوة

٨٣ ـ تمهيد ؛ ٨٤ ـ الاختصاص بالعمل ؛ ٨٥ ـ عدم الاختصاص ؛ ٨٦ ـ ما يراد تحقيقه من الرشوة ؛ ٨٧ ـ الرشوة اللاحقة ؛ ٨٩ ـ تنفيذ السبب ٠

٨٣ ـ تمهيد :

كان قانون العقوبات قبل تعديله بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ يستلزم لوقوع جريمة الرشوة أن تكون الرشوة مقابل اتجار الموظف بعمل يدخل في حدود اختصاصه ٠ وكان من المقرر وفقا لهذا القانون أنه لا تدخل في دائرة الرشوة حالة ما اذا كان الموظف قد استغل وظيفته فارتكب الرشوة مقابل عمل الامتناع يزعم أنه من اختصاصه ٠ وجريا على سياسة التشديد التى انتهجها القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فى معالجة الرشوة وسع من دائرتها بحيث أصبحت تغطى أفعال استغلال الوظيفة بجانب أفعال الانجاز بها ٠ وقد انعكس هذا التوسع في صورة امتداد حكم الرشوة الى حالة الزعم بالاختصاص ٠

وسبب الرشوة الذى يتعين اتجاه ارادة الجانى اليه هو أداء العمل أو الامتناع عنه ، سواء كان هذا العمل مما يدخل فى اختصاص الموظف أو يزعم أنه من اختصاصه ، أو فى صورة الاخلال بواجبات الوظيفة ٠ ويميز الفقه الايطالى بين الرشوة الكاملة «corruzione propria» وهى التى ترتكب بدافع قيام الموظف بعمل غير مشروع ، أى في صورة الامتناع عن أحد أعمال وظيفته أو الاخلال بواجبات الوظيفة ، والرشوة الناقصة «corruzione impropria» وهى التى ترتكب بدافع قيام الموظف بعمل مشروع أى فى صورة أداء عمل من أعمال الوظيفة(١) ٠

ونتبه الى أن الرشوة تقع وتتم بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ ، دون أن يعلق تمامها على تنفيذ المقابل ، وكل ما هناك أن القانون لم يجرم الطلب أو القبول أو الأخذ مالم يتحقق لسبب معين هو ما أشرنا اليه فيما تقدم ٠ وأكثر من ذلك فان جريمة الرشوة تقع وتنتهى ولو كان الموظف يقصد منذ البداية

---

(١) Manzini: *Trattato*, v. 5, No. 1321, p. 164; Antolisei: *Manuale*, No. 182, p. 648.

عدم القيام بالعمل أو الامتناع الذى ارتكبت الرشوة من أجله (المادة ١٠٤ مكررا عقوبات) • ومفاد ذلك أن العبرة فى هذه الحالة هى بالارادة الظاهرة للموظف — لا ارادته الباطنة — فمتى طلب أو قبل أو أخذ الوعد أو العطية حسب الأحوال — للسبب السالف الذكر — كان ذلك وحده كافيا لوقوعها وتمامها ولو لم ينفذ الموظف غرضه أو كان فى نيته عدم تنفيذه •

٨٤ — الاختصاص بالعمل :

يقصد بالاختصاص بالعمل أن يكون لدى الموظف سلطة مباشرة العمل الذى وقع الارتشاء مقابل تحقيقه أو الامتناع عنه • وتحدد القوانين واللوائح أعمال الموظف العام التى تدخل فى اختصاصه • وقد تتحدد هذه الأعمال بمقتضى أوامر الرؤساء أو تعليماتهم المكتوبة(١) أو الشفوية(٢) • على أنه يتعين أن يكون العمل الذى يؤديه الموظف بناء على أمر رئيسه صادرا بناء على تكليف صحيح(٣) فمتى كان الرئيس الآمر لا يملك القيام بهذا العمل فانه لا يكون لمرؤوسيه اختصاص فى هذا الأمر(٤) • ومتى كان العمل داخلا فى اختصاص الموظف فلا يخرجه من هذا الاختصاص أن يريد الموظف مباشرته خلافا لما تقضى به القوانين واللوائح ،

---

(١) أنظر نقض ١١ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٢٨ ص ١٣٨ •

(٢) فان كان الحكم قد دلل تدليلا سائغا على ان عمل الساعى يقتضى التردد على المكان الذى تحفظ به ملفات المولين للمعاونة فى تصفيفها وأنه يقوم بنقل الملفات بناء على طلب موظف مأمورية الضرائب — وهم من رؤسائه — فان التحدى بانعدام أحد أركان جريمة الرشوة تكون على غير اساس (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥ ص ٥٥) •

(٣) وبناء على ذلك قضى بأنه اذا ندب معاون الادارة بناء على أمر « المدير » للقيام بأعمال التموين فى المركز فان هذه الأعمال تدخل فى أعمال وظيفته (نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد س ٦ رقم ٢٤٣ ص ٤٢٠) • وانظر نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٥٥ ص ١٦٢ •

(٤) قضت بانه ليس لضابط البوليس الحربى طبقا للقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ صفة الضبط القضائى بالنسبة الى ما يرتكبه الافراد من جرائم طالما انهم لم يكلفوا بذلك من القيادة العامة للقوات المسلحة • وبالتالى فان ضابط البوليس الحربى ان أمر اثنين من رجاله بتسليم المتهم الى البوليس دون أن يكون مكلفا بذلك من القيادة العامة للقوات المسلحة يكون قد اتى أمرا خارجا عن اختصاصه ولا يكون لمرءوسيه اختصاص فى تنفيذ هذا الأمر (نقض أول يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٣١ ص ٥٨٩) •

وبعبارة أخرى فان العمل الذى يدخل فى اختصاص الموظف قد يكون حقا أو غير حق(١) ٠

ولا يلزم أن يكون الموظف المرتشي هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتعلق بالرشـوة ، بل يكفى أن يكون لـه فيه علاقة أو نصيب من الاختصاص يسمح له من الناحية الفعلية بتنفيذ الغرض من الرشوة(٢)؛ وتطبيقا لذلك قضى بما مؤداه بأنه وان كان تأجيل القضية ليس من اختصاص الكاتب الا أنه يتعلق بوظيفته ، لأنه بصفته كاتبا يباشر الاجراءات التى يتوقف عليها التأجيل أو عدمه(٣). فاذا كان اختصاص الموظف المرتشي لاعلاقة له مطلقا بالعمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة ، فلا تقع الجريمة(٤) ما لم يزعم الموظف اختصاصه بهذا التنفيذ كما سنبين فيما بعد ٠

وتوافر عنصر اختصاص الموظف بالعمل الذى عرضت عليه الرشوة من أجله هو من الأمور التى يترك تقديرها الى محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أصل ثابت فى الأوراق(٥) ٠

---

(١) فى هـــذا المعنى نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحـــكام س ١٠ رقم ١٤٨ ص ٧٧٤ ؛ ٦ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨ ص ٣٣ ٠

(٢) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٢٠ ص ٦٢٨ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٠٤ ص ٩٨٠ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٢٠٧ ص ٩٤ ؛ ١٢ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٢ ص ٨٠٢ ؛ ٢٦ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٥ ص ٧٦٩ ؛ ٨ يناير س ١٩ رقم ٥ ص ٢٩ ؛ أول ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٧٤ ص ٣٩٤ ؛ ٦ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨ ص ٣٣ ٠

(٣) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية س ٢٤ رقم ٢١ ٠ وفى هذا المعنى نقض ٦ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٢٤ ص ٥٥٣ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ٣٠٦ ص ٨٩٨ ٠ وقد قضى بأنه اذا كان المتهم يقرر بارتباط اختصاص وظيفته باختصاصات رئيس الحسابات فيما يتصل بشئون العمال مما يفيد اتصال وظيفته بهذه الشئون فلا يصح منه أن ينعى على الحكم الذى أدانه فى جريمة الرشوة مقابل تعيينه عمالا بالمصلحة التى يشتغل فيها بأنه لم يكن له شأن بهذا العمل ولا اختصاص له فيه (نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٤١ ص ٩٥) ٠

(٤) قضى بأنه لا رشوة ولا شروع فى رشوة فى تقديم نقود الى باشجاويش مباحث الجيزة لكيلا يضبط فى القاهرة صاجا مسروقا من الجيش البريطانى ، اذ أن هذا العمل ليس مما يحق لـه بمقتضى وظيفته أن يباشره (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد س ٦ رقم ٤٨٥ ص ٦٢٨) ٠

(٥) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢٠٤ ص ٩٨٠ ٠

٨٥ - عدم الاختصاص :

كان تجريم الرشوة قبل قانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ متوقفا على ثبوت أن العمل الذى يراد من الموظف القيام به أو الامتناع عنه داخلا فى أعمال الوظيفة(١)، ولم تكن يد العقاب تمتد اليه فى حالة الزعم بالاختصاص مع ان اجرام الموظف فى هذه الحالة يكون أشد نكرا من الموظف المختص . وذلك بالنظر الى أنه يجمع بين استغلال وظيفته بصفته العمومية والحصول من ورائها على فائدة محرمة(٢) ، وبين الاحتيال والاتجار . ولذا جاء القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فساوى بين الاختصاص الحقيقى والزعم به ، ثم جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فساوى أيضا بين حالتى الزعم بالاختصاص والاعتقاد الخاطىء به . وهكذا ساوى الشارع فى نطاق الرشوة بين ارتشاء الموظف وبين احتياله باستغلال الثقة التى تفرضها الوظيفة فيه وذلك عن طريق الاتجار فيها(٣) . ولا عبرة بسبب عدم الاختصاص، فيستوى أن يكون نوعيا أو محليا . ولا يشترط فى الزعم بالاختصاص أن يقترن بمظاهر احتيالية بل كل ما يطلب فى هذا الصدد هو مجرد ادعاء الموظف بأن العمل أو الامتناع المراد منه أداؤه يدخل فى حدود اختصاصه . كما لا يشترط أيضا أن يكون لهذا الزعم تأثير فى اعتقاد المجنى عليه بهذا الاختصاص المزعم(٤)، لأن الجريمة تتم بمجرد الطلب من جانب الموظف العام ، فضلا عن اختلافها عن جريمة النصب فى نموذجها القانونى . ومن أمثلة الزعم بالاختصاص أن يدعى رئيس قلم عمال اليومية والخدمة السايرة باحدى المصالح قدرته على تسهيل اجراءات أحد العمال المتقدمين للامتحان وترقيته ومساعدته فى الترقية دون من يتقدمه فى نتيجة الامتحان(٥) . ويتوافر الزعم ولو لم يفصح به الموظف صراحة

---

(١) ذهبت المذكرة الايضاحية للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الى أن حالة الاعتقاد الخاطىء بالاختصاص لم يكن يتناولها العقاب من قبل .

(٢) نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٣٤ ص ٧٠٦ .

(٣) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٨٠ ص ٤٠٦ .

(٤) نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ سالف الذكر . وقد قضت محكمة النقض بان مجرد ابداء الموظف استعداده للقيام بالعمل الذى لا يدخل فى نطاق اختصاصه يفيد ضمنا الزعم بالاختصاص (نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٠٠ ص ٩٨٦ ؛ ٦ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨ ص ٢٣) ؛ نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٠٠ ص ٩٨٦ .

(٥) قارن محكمة جنايات شبين الكوم فى ١٩٦٥/٤/٢٦ حيث قضت بأنه اذا كان ما وقع من المتهم الذى يعمل وزانا بمصنع شبين الكوم انه أوهم الشاهدين الاول والثانى بان فى مكنته الحاق ابنهما بالعمل فى المصنع فصدقا المتهم لأنه كان يسكن امام منزلهما ويعلمان انه موظف بذلك
=

بل يكفى الزعم الضمنى بأن يبدى الموظف استعداده للقيام بالعمل الذى لا يدخل فى نطاق اختصاصه ، فى ظروف توهم الراشى بأنه يمكن أداء هـذا العمل . وتقدير ثبوت هذا الزعم مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض (١) .

ولا يحول دون وقوع الجريمة أن يعلم الراشى بأن الموظف غير مختص بالعمل أو الامتناع الذى وعد بالقيام به ، ما دام أن الجريمة تقع بمجرد الطلب أو القبول أو الاخذ ولو لم يعقبه تنفيذ فعلى لسبب الرشوة . فضلا عن أن فاعل هذه الجريمة هو الموظف العام ويكفى أن يتوافر لديه القصد الجنائى اللازم لوقوعها ، بغض النظر عن قصد الراشى تجاهه .

وقد عاقب القانون على الزعم بالاختصاص — المقترن بالرشوة — بالنظر الى ما ينطوي عليه من استغلال للوظيفة العامة . فجريمة الرشوة هى من جرائم الخطر لأن القانون لا يشترط لقيامها تحقيق السبب من الرشوة بل يعاقب عليها لاحتمال القيام بهذا السبب ، الامر الذى يعرض الوظيفة العامة للخطر . والرشوة ليست مجرد جريمة ضد الوظيفة العامة وانما هى أيضا جريمة موظف عام يستغل وظيفته ، باعتبار أن تعريض الوظيفة العـامة لخطر العبث بهـا لا يكون الا من موظف عام يستغل صفته العمومية . وقد لاحظ المشرع أن الزعم بالاختصاص أو الاعتقاد الخاطىء به قد يدفع الموظف العام الى محاولة القيام بهذا الاختصاص المزعوم متسترا وراء علاقته الوظيفية ، ولذا أدخله فى نطاق جريمة الرشوة .

فجريمة الرشوة لا تقع اعتداء على سمعة الوظيفة العامة فحسب وانما هى جريمة خطر تهدد أعمال هذه الوظيفة بالضرر . وبناء على ذلك فيجب أن تكون

=

المصنع . فهذا لا يكون جريمة الرشوة طالما أنه ليس من أعمال وظيفة المتهم الحاق العمال بالمصنع وانما تقع به جريمة النصب . ولم تطعن النيابة العامة فى هذا الحكم بالنقض بل طعن فيه المتهم وحده على أساس عدم توافر أركان جريمة النصب وقد قبلت محكمة النقض الطعن على أساس أن استخدام الموظف وظيفته التى يشغلها حقيقة فى الاستيلاء على مال الغير لا يصح عده نصبا الا على أساس أن سوء استعمال وظيفته على النحو الذى وقع منه معتبر من الطرق الاحتيالية التى ينخدع بها المجنى عليها ، وأنه كان يتعين على الحكم ان يبين ان ما وقع من المتهم لم يقتصر على الكذب المجرد بل تعداه الى دائرة الكذب المؤيد بأعمال خارجية (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٥٤ ص ٨١٣) . ولا يجوز أن يفهم من حكم محكمة النقض سالف الذكر أنها قد استبعدت جريمة الرشوة ، نظرا الى أن محكمة النقض مقيدة بعدم الاساءة الى مركز المتهم طالما كان هو الطاعن وحده بطريق النقض . وكنا نفضل لو أن المحكمة العليا قد استطردت على سبيل الجدل فبينت الوصف القانونى الصحيح للواقعة ، وان لم تعمله تطبيقا لقاعدة (الا يضار الطاعن بطعنه) .

(١) نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٠٠ ص ٩٨٦ .

للوظيفة الاصلية التي يشغلها الجانى أثر فى الركن المادى لهذه الجريمة · أي يجب أن تكون هذه الوظيفة هى محور الاختصاص المزعوم · وبعبارة أخرى فيجب أن يكون هناك ارتباط سببى بين الوظيفة التى يشغلها وبين الاختصاص الذى زعمه · فهنا ، وهنا فقط ، يتحقق الخطر على الوظيفة العامة صاحبة الاختصاص المزعوم فمثلا اذا انتحل الموظف صفة وظيفية أخرى لا صلة لها بوظيفته الحقيقية ، كأن يدعى موظف بمؤسسة النقل العام أنه يعمل طبيبا بالقوميسون الطبى ، أو يدعى كاتب بوزارة العدل أنه يعمل قاضيا بها · ففى هذين المثالين لا تتوافر جريمة الرشوة ، ونكون بصدد جريمة النصب، وذلك بانتحال صفة غير صحيحة(١) - مع افتراض توافر سائر أركان هذه الجريمة · وأساس هذا التفسير أن المصلحة المحمية بالتجريم فى الرشوة ليست هى حماية أموال الافراد ، وانما هى حماية الوظيفة العامة التى يشغلها الموظف العام من خطر العبث بها · ولذلك فانه يشترط لتجريم الزعم بالاختصاص المقترن بالرشوة أن تكون الوظيفة العامة التى يشغلها الموظف العام هى التى سهلت له هذا الزعم واستغلها لتحقيق مأربه(٢) · مثال ذلك أن يدعى كاتب بادارة شئون الأفراد أنه يملك اختصاص مدير هذه الادارة / أو أن يدعى أحد المدرسين أنه يملك اختصاص ناظر المدرسة ، أو أن يدعى طبيب باحدى المستشفيات أنه يملك اختصاص أطباء القومسيون الطبى / فى هذه الامثلة استغل الموظف العام وظيفته الحقيقية فزعم أنه يملك اختصاص أوسع من اختصاص هذه الوظيفة · وتحقق بذلك الخطر على الوظيفة العامة صاحبة الاختصاص المزعوم ·

وهنا يجدر التنبيه الى الفرق بين أمرين :

١ - اذا كان اختصاص الموظف له علاقة بالعمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة ·

٢ - اذا كان الموظف غير مختص على الاطلاق بالعمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة ·

---

(١) ومن أمثلة ذلك ايضا أن يدعى موظف فى وزارة الصحة أنه يعمل موظفا فى وزارة التربية والتعليم ويطلب لنفسه رشوة مقابل العمل على قبول أحد التلاميذ بمدارس الوزارة · فهنا تكون بصدد جريمة نصب لا رشوة · على أنه قد تتوافر فى حقه جريمة استغلال النفوذ اذا ادعى الموظف انه سوف يبذل نفوذه لدى أحد موظفى وزارة التربية والتعليم للقيام بالعمل المطلوب ·

(٢) وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى (انظر نقض ٢١ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٦٨ ص ٧٥٥) بالنسبة الى شخص كان يعمل رئيسا للكناسين وانتحل وظيفة ملاحظ بالبلدية للاشراف على الاشتراطات الصحية للرخص بالمحلات العامة ·

ففى الحالة الأولى يـكون العمل أو الامتناع داخلا فى جزء من اختصاص الموظف • أما فى الحالة الثانية فيكون العمل أو الامتناع بعيدا عن هذا الاختصاص كله ، فلا يمكنه فى حدود اختصاصه المساهمة فى القيام بهذا العمل أو الامتناع مما يقتضى معه الزعم بالاختصاص حتى تتوافر الجريمة • ويلاحظ أنه اذا ادعى الجانى أن اختصاصه قريب من اختصاص موظف آخر وأن صلته به تمكنه من عمله على تنفيذ العمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة • تقع جريمة أخرى تسمى بجريمة استغلال النفوذ طبقا للمادة ١٠٦ مكررا عقوبات •

٨٦ ـ ما يراد تحقيقه من الرشوة :

لا تقع جريمة الرشوة الا اذا أريد من المرتشى تحقيق أحد الأغراض الآتية :

١ ـ أداء عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه كذلك •

٢ ـ الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يزعم أنه كذلك •

٣ ـ الاخلال بواجبات وظيفته •

١ ـ أداء العمل :

يتحقق ذلك اذا تمثـل مقـابل الرشـوة فى صـورة أداء عمـل معين من أعمال الوظيفـة أو التى يزعم الموظف أنه كذلك • والفرض أن يـكون العمل المذكور محددا دون عبرة بما اذا كان عملا واحدا أو مجموعة من الاعمال(١) • وذلك باعتبار أن هذا العمل يمثل المحل فى الاتفاق غير المشروع أو فى الايجاب (فى حالة الطلب) • وهو ما يتعين أن يكون محددا أو قابلا للتحديد(٢) • ويتعين فى هذا العمل أن يكون ذا صلة باختصاص الموظف الحقيقى أو المزعوم • وتطبيقا لذلك قضى بأن قيام أحد عمال مصلحة التليفونات باصلاح تليفونات أحد العملاء بعد ساعات عمله فى نظير أجر يتقاضاه ، لا تقع جريمة رشوة مادامت صلة المتهم بالمصلحة فى هذه الظروف ليست صلة موظف يتجر فى وظيفته بالمال ، بل عامل فى غير أوقات العمل ، وأن صلة المتهم فى الحالة صلة مستخدم بمخدومه وليست

---

(١) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1326, p. 171.
Antolisei, *Manuel*, v. 2, No. 182, p. 649.

(٢) ومثال هذه الجريمة ان يقبل الضابط النوبتجى الرشوة لتحرير محضر بالحادث ، او ان يأخذ كاتب الحسابات رشوة مقابل تحرير استمارة بمبلغ مستحق للراشى او ان يطلب كاتب الجلسة رشوة من المدعى بالحق المدنى لاعلان المتهم •
(Garçon, *op. annoté*, art. 177, 178, No. 95).

صلة موظف(١) • ولا يشترط فى العمل المراد من الموظف أداؤه أن يكون نهائيا فتقع الجريمة ولو كان خاضعا للمراجعة والتمحيص •

٢ ـ الامتناع عن العمل :

قد يتحقق مقابل الرشوة فى صورة الامتناع عن أحد أعمال الوظيفة أو التى يزعم أنه كذلك •

ولا يشترط فى الامتناع أن يكون تاما ، بل يكفى مجرد التأخير فى القيام بالعمل أى الامتناع عن أدائه فى الوقت المحدد له(٢) • ويستوى أن يكون الامتناع أو التأثير داخلا فى حدود سلطته التقديرية أو مخالفا للقانون • كما يستوى أن يكون العمل محل الامتناع متمثلا فى صورة كتابة أو قول شفوى أو فعل تنفيذى(٣) •

٣ ـ الاخلال بواجبات الوظيفة :

تقع الرشوة مقابل الاخلال بواجبات الوظيفة (أو الخدمة العامة) • ومتى كان الموظف مخلا بواجبات وظيفته امتنع البحث فى اختصاصه أو عدم اختصاصه ، لأنه لا محل للتحدث عن الاختصاص فى مقام مخالفة القانون . ولهذا لم يفرق القانون فى صدد الاخلال بواجبات الوظيفة بين الاختصاص والزعم به • كل هذا بشرط ألا يكون الموظف قد انتحل صفة وظيفة أخرى مما يخرج عن اطار النموذج القانونى لجريمة الرشوة • والواقع من الأمر أن محاولة الموظف القيام بعمل معين لا يدخل فى حدود وظيفته مدعيا أنه يختص به ، ليس الا ضربا

---

(١) حكم المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة فى أول فبراير سنة ١٩٥٤ فى الجناية رقم ٩٦٩ لسنة ١٩٥٣ عسكرية مصر القديمة (٢٨٠ سنة ١٩٥٣ عسكرية عليا) مشار اليه فى مؤلف الدكتور أحمد رفعت خفاجى عن جرائم الرشوة ، طبعة ١٩٥٧ ص ٢٩٨ •

(٢) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1335, p. 186; Antolisei, *Manuale*, v. 2, No. 182, p. 652.

(٣) (Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1335, p. 188, 3). مثل ذلك طلب ضابط الشرطة للامتناع عن تحرير محضر متعين عليه تحريره وقبول كاتب الجلسة الرشوة للامتناع عن اثبات طلبات معينة سيبديها الخصم فى الجلسة واخذ مهندس التنظيم الرشوة للامتناع عن التقرير بأن المنزل آيل للسقوط وقد حكم بانه اذا كان عمل المتهم هو تلقى الخطابات الواردة وتوزيعها على الأقلام المختصة وأن الشكوى التى دارت عليها الواقعة قد سلمت اليه بسبب وظيفته فاستبقاها لديه وحملها الى التاجر المشكو وطلب منه مبلغ الرشوة نظير اتلاف هذه الشكوى وعدم ارسالها الى المختصين فانه يرتكب بذلك جريمة الرشوة (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٢٠ ص ٩٤) •

من ضرب الاخلال بواجبات الوظيفة • وقد اتجه الفقه والقضاء فى ايطاليا الى اعتبار أداء الموظف للعمل أو الامتناع خارج اختصاصه نوعا من الاخلال بواجبات وظيفته(١) •

ويتحقق الاخلال بواجبات الوظيفة فى عدة صور هى :

(أ) مباشرة العمل على نحو مخالف للقانون ، دون عبرة بما اذا كانت هذه المخالفة قد انصبت على شكل جوهرى بحيث تؤدى الى بطلان العمل أو شكل تنظيمى غير جوهرى لتفويت مصلحة معينة دون أن تؤدى الى البطلان ، أو وقعت المخالفة لنص موضوعى كما اذا تجاوز الموظف حدود السلطة المقيدة المكلف بها(٢) •

(ب) الانحراف فى استعمال السلطة التقديرية المخولة له(٣) : مثال ذلك أن يرتشى رئيس المصلحة مقابل تعيين أحد المرشحين للوظيفة •

(ج) مخالفة الاختصاص : لا شك أن الموظف الذى ينحرف عن نطاق اختصاصه يخالف ما تمليه عليه وظيفته من واجب أداء أعماله فى حدود الاختصاص المرسوم له قانونا(٤) • والواقع من الأمر أن الجميع ضروب مخالفة الاختصاص تعتبر اخلالا بواجبات الوظيفة ، بشرط ألا تصل الى حد انتحال صفة وظيفية أخرى الأمر الذى يعتبر نصا •

(د) مخالفة أمانة الوظيفة أو الخدمة العامة : استهدف المشرع مدلولا أوسع من أعمال الوظيفة أو الخدمة العامة التى تنص عليها القوانين واللوائح أو التعليمات بحيث تشمل أمانة الوظيفة ذاتها • مثال ذلك أن الموظف ملزم بحكم وظيفته بالمحافظة على المعلومات التى تنتهى اليه بسبب تأدية وظيفته وبحكم أنه يشغل الوظيفة • وقد قضى بصدد الاخلال بواجبات الأمانة فى أداء الوظيفة بأن

---

(١) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1335, p. 188 Antolisei, *Manuale*, v. 2, No. 182, 265. Cass., 5 marzo 1957; Zarellato, *Rassegna di giur. sul codice penale*, 1959, art. 319, p. 165.

(٢) كما اذا ارتشى كاتب التحقيق مقابل اعطاء صورة من محضر التحقيق الى غير من خولهم القانون الحق فى ذلك •

(٣) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1335, p. 188.

(٤) انظر نقض ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٦٨ ص ٣٣٨ •

القانون يعاقب على الرشوة اذا كانت قد قدمت الى الموظف بقصد افساد ذمته ليقارف جريمة دس مخدر فى منزل آخر أثناء قيامه بتفتيشه(١) ٠ وكذلك أيضا اذا قدمت الرشوة لساع بمأمورية الضرائب مقابل حصوله على ملف الضرائب الخاص بالراشى وتسليمه اليه لاتلافه(٢) ٠

ويستوى أن تقع مخالفة واجبات الوظيفة بالنسبة الى واجب عام يقع على عاتق الموظف كأمانة الوظيفة ، أو واجب خاص يتعلق ببعض الأعمال المكلف بها ٠ كما يستوى أن تعتبر هذه المخالفة فى حد ذاتها جريمة جنائية أو مخالفة تأديبية(٣) ٠ويعتبر من قبيل الاخلال بواجبات الوظيفة أن يفتعل الموظف العام واقعة تبرر اختصاصه بالعمل أو الامتناع من أجل الحصول على الرشوة ٠ مثال ذلك أن يوهم مأمور الضرائب أحد الممولين بأنه مدين بمبلغ معين لمصلحة الضرائب ويطلب رشوة منه مقابل اعفائه من هذا المبلغ ٠

٨٧ ــ الشوة اللاحقة :

الأصل فى الرشوة أن يتم الطلب أو القبول أو الأخذ بقصد الحصول على فائدة معينة فى المستقبل ، الا أنه قد يحدث أن يؤدى الموظف عملا من أعمال وظيفته أو يمتنع عنه أو يخل بواجبات وظيفته دون اتفاق سابق مع الراشى على الرشوة ثم على أثر ذلك يتقاضى ثمن ما أداه من عمل أو امتناع أو اخلال ، فهل تنورج هذه الرشوة اللاحقة تحت حكم قانون الرشوة ؟

---

(١) نقض ٤ ابريل ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٦٢ ص ٣١٦ واول ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٨٤ ص ١٩٤ ٠ وقد حكم ايضا بان اخلال الموظف بواجب التبليغ عن الجرائم التى تتصل بعلمه بسبب تادية وظيفته بأنه أمر يتعلق بذمة الموظف ويكون اخلالا خطيرا بواجبات وظيفته (نقض أول يونية ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٣١ ص ٥٨٩ ؛ ٢٠ فبراير ١٩٦١ س ١٣ رقم ٤٣ ص ٢٤١ ؛ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥٣ ص ١١٩٦ وقد قضى فى هذا الحكم ان عدم الاختصاص المكانى لا شان له بالواجب العام بالتبليغ عن الجرائم ٠

(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٩ ص ٨٣ ٠

(٣) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1335, p. 188.

وقد قضت محكمة النقض بعدم وقوع جريمة الرشوة من عسكرى تقاضى مبلغا من النقود من احد المتهمين مقابل اخراجه من الحجز ، وذلك بناء على ما تبين من ان هذا العسكرى ليس حارسا للبوابة وان صلته بحامل مفتاح الحجز وامكان الحصول على هذا المفتاح من حامله تسامحا هو ضرب من ضروب الصلات الخاصة ولا شأن له بالاختصاص الوظيفى (نقض مارس ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٥٥ ص ٩٢٧ و ٢٩٩) ٠ ونحن لا نؤيد هذا الحكم ، ذلك أن أمانة وظيفة العسكرى فى المثال السابق تفرض عليه الا يتدخل فى اعمال زميله وأن يساهم فى حماية الأمن العام الذى تخل به واقعة تمكين مسجون من الفرار مما مؤداه ان هذا العسكرى قد اخذ الرشوة مقابل الاخلال بواجبات وظيفته ٠

لم ينص القانون الفرنسي على العقاب في هذه الحالة(١) ، وحذا حذوه القانون المصرى قبل تعديل سنة ١٩٥٣(٢) • وخلافا لذلك نصت بعض التشريعات الأجنبية(٣) على اعتبار هذا الفعل صورة من صور اتجار الموظف بوظيفته وبالتالى يخضع لحكم الرشوة(٤) • وقد جاء القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فعاقب على هذا الفعل فى المادتين ١٠٤ و ١٠٥ عقوبات ، وجاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فوسع من نطاق العقاب على ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥(٥) •

ويشترط لوقوع الرشوة اللاحقة أن يكون الموظف قد أدى عمله أو امتنع عنه أو أخل بواجبات وظيفته دون أن يسبقه اتفاق مع الراشي على أداء العمل أو الامتناع أو الاخلال(٦) • فاذا توافر هذا النوع من الاتفاق بين الموظف وصاحب المصلحة وقعت جريمة الرشوة لأنها تتم بمجرد الطلب أو القبول من الموظف العام •

وقد ميز القانون بين نوعين من الرشوة اللاحقة :

١ ـ رشوة لاحقة تقع مكافأة على امتناع الموظف عن عمل من أعمال وظيفته أو للاخلال بواجباتها (المادة ١٠٤ عقوبات) • **ويفترض هذا النوع من الرشوة اتفاق الموظف مع الراشي من قبل على هذا الامتناع أو الاخلال** ، بشرط ألا يكون من بنود هذا الاتفاق تقديم الرشوة بعد تنفيذ المطلوب ؛ والا اعتبر هذا الاتفاق وحده وفى حد ذاته مكونا لجريمة الرشوة التى تتم بمجرد طلب أو قبول الوعد

---

(١) Graçon, *annotée*, art. 177, 178, No. 90; Vitu, *op. cit.*, p. 133; Cass., 31 juill. 1962, D.H. 1926.482; Nancy, 27 juill. 1949, J.C.P., p. 608.

(٢) محكمة مصر الابتدائية فى ٢ فبراير ١٩٤٣ المجموعة الرسمية س ٤٤ رقم ١٩ •

(٣) أنظر قانون العقوبات الايطالى (المادة ٣١٨) وقانون العقوبات اليابانى (المادة ٣/١٩٧) وقانون العقوبات السودانى (المادة ١٢٨) •

(٤) Antolisei, *Manuale*, v. 2, pp. 646, 648; Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1326, p. 173.

(٥) نصت المادة ١٠٥ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ و ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على ان كل « موظف عمومى قبل من شخص ادى له عملا من اعمال وظيفته او امتنع عن اداء عمل من اعمالها او اخل بواجبتها هدية او عطية بعد تمام ذلك العمل او الامتناع عنه او الاخلال بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ادائه او الامتناع عنه وبغير اتفاق سابق يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه •

(٦) Cass., 8 ottobre 1953, Patti, *Rassegna di giur, sul codice penale*.

بالرشوة • وبعبارة أخرى فان هذا الاتفاق يجب ألا يتضمن وعدا بالمكافأة التى سيحصل عليها الموظف بعد تنفيذ المطلوب منه •

ويقع هذا النوع من الرشوة اللاحقة بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ من جانب الموظف العام بعد تنفيذه للامتناع أو الاخلال الذى اتفق عليه الراشى من قبل •

٢ـ رشوة لاحقة تقع مكافأة على أوامر الموظف لعمل من أعمال وظيفته أو امتناع عن أداء عمل من أعمالها ، أو اخلال بواجباتها ، وذلك بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات وظيفته (المادة ١٠٥ عقوبات) •

ويشترط لتوافر هذا النوع الثانى **ألا يكون الموظف قد اتفق من قبل مع الراشى على أداء هذا العمل أو الامتناع أو الاخلال** • فاذا توافر هذا الاتفاق من قبل ـ وكان الاتفاق المذكور بطبيعته خاليا من الوعد بالرشوة ـ فان الرشوة اللاحقة تقع وفقا للنوع الأول منها الذى يخضع للمادة (١٠٤ عقوبات) وذلك بشرط أن يرد هذا الاتفاق على امتناع الموظف عن عمل من أعمال وظيفته أو الاخلال بواجباتها • أما اذا ورد الاتفاق السابق على أداء عمل من أعمال الوظيفة ، فان ذلك لا يؤثر فى توافر هذا النوع الثانى من الرشوة اللاحقة الذى يخضع (للمادة ١٠٥ عقوبات) •

ويشترط لوقوع هذا النوع الثانى من الرشوة اللاحقة أن يقبل الموظف المكافأة بعد تمام العمل أو الامتناع أو الإخلال ، فلا يكفى مجرد الطلب من جانبه(١) • أما الأخذ فانه ينطوى على قبول المكافأة فتقع به الجريمة •

والخلاصة أن الفارق بين النوعين يبدو فيما يلى :

١ ـ يفترض النوع الأول هو وقوع امتناع عن أحد أعمال الوظيفة أو اخلال بواجباتها ، وهو ما يفترضه أيضا للنوع الثانى ولكنه يتميز عن الأول فى أنه قد يقع أيضا بعد أداء عمل من أعمال الوظيفة •

٢ ـ يفترض النوع الأول توافر اتفاق سابق بين الراشى على الامتناع أو الاخلال ، بينما لا يفترض النوع الثانى توافر اتفاق سابق على العمل أو الامتناع أو الاخلال •

---

(١) قد يعتبر هذا الطلب شروعا فى القبول ، انظر محمود مصطفى ، القسم الخاص سنة ١٩٦٤ ص ٣٨ •

٣ - يقع النوع الأول بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ بينما لا يكفى مجرد الطلب لتوافر النوع الثانى ، فلا يتم الا بالقبول أو الأخذ ٠

وقد انعكست هذه الفروق الثلاثة فى العقوبة المقررة للنوعين ٠ فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وضعف الغرامة النسبية للنوع الأول (المادة ١٠٤ عقوبات) وتكون العقوبة السجن وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه للنوع الثانى (المادة ١٠٥ عقوبات) ٠

ولا يكفى لوقوعها مجرد طلب الرشوة من جانب الموظف ، دون اخلال باعتبار هذا الطلب شروعا فى هذه الجريمة(١) ٠ ولا شك أن اغفال اعتبار الطلب مساويا للقبول فى هذه الجريمة على الرغم من هذه المساواة فى الصورة العادية لجريمة الرشوة يبدو أمرا غير سائغ ولا يتفق مع سياسة التجريم فى الرشوة ٠ على أنه يلاحظ أن المادة ١٠٥ تنصرف الى الأخذ أيضا باعتبار أنه يتضمن بالضرورة قبول الموظف للوظيفة ٠

ولم تكن المادة ١٠٥ عقوبات تعاقب على الرشوة اللاحقة الا اذا كانت مقابل أداء العمل أو الامتناع دون الاخلال بواجبات الوظيفة ، ثم جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ومد نطاق هذه المادة الى حالة الارتشاء اللاحق على الاخلال بواجبات الوظيفة ٠ ويلاحظ أن ظاهر المادة ١٠٥ المذكورة يفيد انصرافها الى حالة الموظف المختص وحده ، الا أن التعديل الذى أتى به القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ والذى بمقتضاه امتد نطاق المادة الى الموظف الذى يخل بواجبات وظيفته ، يؤدى الى المساواة بين الموظف المختص والموظف غير المختص سواء انحرف هذا الموظف عن اختصاصه عمدا أو دون عمد زاعما الاختصاص أو غير زاعم له ، لأنه فى الحالتين يعتبر مخلا بواجبات وظيفته التى تقضى عليه بألا يتجاوز حدود اختصاصه ٠

وقد ميز المشرع فى تحديد العقوبة بين الرشوة فى صورتها الأصلية والرشوة اللاحقة فجعلها أخف فى الحالة الثانية عنه فى الحالة الاولى ، كما سنبين عند دراسة العقوبة ٠

٨٨ - تنفيذ السبب :

تقع جريمة الرشوة تامة كاملة بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ ولو لم

---

(١) محمود مصطفى ، القسم الخاص سنة ١٩٦٤ ص ٣٨ ٠

يعقبها تنفيذ فعلي لسبب الرشوة وهو أداء العمل أو الإمتناع أو الاخلال(١) ، حتى ولو ورد فعل الرشوة على مجرد وعد بعطية وعلق الراشي تنفيذه على قيام الموظف بتنفيذ العمل أو الامتناع أو الاخلال • وأكثر من هذا ، فان الجريمة تقع كاملة ولو كان الموظف يقصد وقت الطلب أو القبول أو الأخذ عدم القيام بالعمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات الوظيفة (المادة ١٠٤ مكررا المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) الا أنه يلاحظ بالنسبة الى الرشوة اللاحقة في صورتيها المنصوص عليهما في المادتين ١٠٤ و ١٠٥ عقوبات ، أن القانون تطلب أن يكون الموظف قد نفذ سلفا الخدمة التي ارتشى من أجلها سواء في صورة العمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات الوظيفة ، على حسب الأحوال • ويلاحظ أن تنفيذ السبب في جريمة الرشوة اللاحقة لا يعتبر عنصرا في ركنها المادى ، وانما هو مجرد شرط مفترض في الجريمة يتطلبه القانون شرطا للعقاب على هذه الجريمة •

---

(١) Cass., 12 aprile 1954, D'Oria, *Rassegna giur. cod. pen.*, 1955, p. 164; Antolisei, Manuale, v. 2, p. 650.

المبحث الثالث

القصد الجنائى

٨٩ ـ القاعـدة :

الرشوة جريمة عمدية يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائى لدى المرتشي ٠ ويتوافر هذا القصد باتجاه ارادة الجانى الى طلب الرشوة أو قبولها أو أخذها عالما بأنها مقابل الاتجار بوظيفته (أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو اخلال بواجباتها) أو استغلالها (أداء عمل يزعم أو يعتقد خطأ أنه من أعمال وظيفته امتناع عنه)(١) ٠ وبذا يبين أن هذا القصد يتطلب توافر عنصرين هما الارادة والعلم :

(أ) يجب أن تتجه ارادة الموظف الى الطلب أو القبول أو الأخذ ٠ فلا يتوافر القصد الجنائى اذا تظاهر الموظف بقبول الرشوة للايقاع بالراشى أو اذا دس الراشى المبلغ فى جيب المرتشي دون أن تتجه ارادة الأخير الى أخذه ٠

واذا اتجهت ارادة الجانى الى أخذ الرشوة وجب أن تتجه نيته الى الاستيلاء على العطية سواء بقصد التملك أو الانتفاع ٠

(ب) يجب أن يعلم الموظف بأن الرشوة التى طلبها أو قبلها أو أخذها ليست الا مقابل الاتجار بوظيفته أو استغلالها ٠ فلا يتوافر القصد الجنائى اذا تسلم الموظف مبلغا من المال سدادا لدين على (الراشى) غير عالم بنية هـذا

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٨ ص ٢٣ ٠

Cass., 12 aprile 1954, D'Oria, *Rassegna giur. cod. pen.*, 1955, p. 164; Antolisei, *Manuale*, v. 2, p. 650.

الأخير فى ارشائه ، أو اذا أعطى الراشى العطية لزوجة الموظف بنية ارشائه دون أن يعلم الموظف بذلك(١) ·

ولا يحول دون عدم توافر القصد الجنائى أن يعلم الموظف متأخرا بنية الراشى ، ولو قام بعد ذلك بالعمل المطلوب أو استمر فيه(٢) ، وذلك باعتبار أن القصد يجب أن يكون معاصرا للركن المادى للجريمة ، فاذا جاء لاحقا عليه فقد أثره القانونى فى تكوين الجريمة · ولا وجه للتحدى بأن استمرار الموظف فى حيازة العطية أو الانتفاع بها بعد علمه بالغرض من تقديمها يعد قبولا — كما ذهب البعض(٣) — ذلك أن هذا القبول لا تتوفر به جريمة الرشوة ما لم يكن معاصرا للقصد الجنائى كما قلنا · ولا شك أن هذا النقص أمر يجب تلافيه تشريعيا ·

وقد ذهب رأي في الفقه(٤) الى اشتراط قصد خاص فى جريمة الرشوة هو نية الاتجار بالوظيفة أو استغلالها · والواقع من الأمر أن ما يسمى بنية الاتجار بالوظيفة أو استغلالها يغنى عنه عنصر العلم فى القصد الجنائى العام · فقد بينا أن الركن المادى للرشوة يوجب أن يكون الطلب أو القبول أو الأخذ مقابل سبب معين هو الاتجار بالوظيفة واستغلالها ، ومن ثم فان القصد الجنائى فى هذه الجريمة يتوافر عندما يحيط الجانى علما بعناصر هذا الركن ومنها أن العطية موضوع الرشوة كانت ثمنا لاتجاره بوظيفته أو استغلالها ، وهو ما يكفى للعقاب على الرشوة · وخاصة أن القانون لا يتطلب توافر نية تنفيذ المقابل فى الرشوة ، فكما قدمنا تقع الرشوة ولو كان الموظف يقصد وقت الطلب أو القبول أو الأخذ عدم القيام بالعمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات وظيفته (المادة ١٠٤ مكررا) ·

---

(١) مثال ذلك أيضا أن يعتقد الموظف المكلف بمراقبة أعمال احدى الشركات أن السيارة التى وضعتها الشركة تحت تصرفه فى تنقلاته أمر مشروع تقتضيه أعمال وظيفته ، ولو ثبت أن الشركة لم تقصد تمكين الموظف من هذه الميزة الا على سبيل الرشوة ·

October 23, 1961, Court of Criminal Appeal (England); The Criminal law review, 1962, pp. 99, 100.

(٢) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٢ ·

(٣) رمسيس بهنام ، القسم الخاص طبعة ١٩٥٨ ص ٢٦ هامش ١ ص ١٠٣ ·

(٤) عبد المهيمن بكر ص ٦٣ ؛ احمد رفعت خفاجى ص ٢٧٢ ·

٩٠ ـ الرشوة اللاحقة :

عاقبت المادتان ١٠٤ و ١٠٥ عقوبات على الارتشاء اللاحق ، ويشترط توافر القصد الجنائى العام فى هذه الجريمة باتجاه ارادة الموظف الى طلب الرشـوة أو قبولها أو أخذها ـ على حسب الأحوال(١) ـ مع علمه بأنها ليست الا مكافأة على ما وقع منه · ويشترط لوقوعها ألا تتجه نيـة الجانى وقت مباشرة العمل أو الامتناع أو الاخلال أن يطالب بمكافأة عن تمامه وكل ما يشترط لتطبيق المادة ١٠٤ عقوبات هو مجرد الاتفاق بين الموظف والراشى على الامتناع عن العمل أو الاخلال بواجبات الوظيفة دون الفائدة أو الوعد (النوع الأول من الرشوة اللاحقة) بخلاف المادة ١٠٥ عقوبات التى تفترض عدم توافر شىء من هذا الاتفاق (النوع الثانى من الرشوة اللاحقة) ·

---

(١) اقتصرت المادة ١٠٥ على عقاب القبول وحده ـ والأخذ من باب اولى ـ دون الطلب ، بخلاف المادة ١٠٤ التى ساوت بين الطلب والقبول والأخذ ·

الفصل الثالث

المساهمة التبعية فى الرشوة

٩١ ـ تمهيـــد :

قلنا ان الرشوة هي جريمة موظف عام يتجر بوظيفته أو يستغلها ٠ الا أنه قد يساهم فى الجريمة أشخاص آخرون عن طريق الارشاء أو الوساطة ، فيعاقب القانون على مساهمتهم بالنظر الى صلتها بالسلوك الاجرامى الذى يرتكبه المرتشى ، وهى لا تعدو أن تكون مساهمة تبعية للجريمة ٠ وسوف ندرس فيما يلى اجرام كل من الراشى والوسيط ٠

المبحث الأول

اجـــرام الراشى

٩٢ ـ التكييف القانونى لجريمة الراشى :

اقتصر المشرع فى المادة ١٠٧ مكررا على بيان عقوبة الراشى دون التعريف بجريمته ، وهو موقف يوضح اتجاه القانون الى اعتباره شريكا فى جريمة الرشوة ٠ كما يوضح هذا الاتجاه أن تدخل الراشى فى الجريمة يقتضى أن يكون الموظف قد قبل الرشوة أو أخذها فعلا ، الأمر الذى يستلزم حصول اتفاق سابق بين الراشى والمرتشى ، وهو أمر يؤدى الى اعتبار الراشى مجرد شريك للمرتشى فى جريمة الرشوة وليس فاعلا أصليا فى جريمة ارشاء مستقلة ٠ الا أن القانون قد عاقب الراشى باعتباره فاعلا أصليا فى جريمة مستقلة هى جريمة عرض الرشوة دون قبولها ، وهى جريمة متميزة عن جريمة الرشوة بمعناها الدقيق لأن الموظف لا يساهم فيها بأى قسط ، بل انه يتعين عدم قبول الرشوة حتى تقع هذه الجريمة ٠

وقد اعتنق مشروع قانون العقوبات الجديد هذه الوجهة من النظر (المادة ٣٥٣) بعد أن كان قد اتجه بادىء الأمر الى عكس ذلك والمعاقبة على مجرد عرض الرشوة ، الأمر الذى يتفق مع سياسة المشرع الفرنسى فى التمييز بين جريمة المرشى وجريمة المرتشى (أنظر المادة ٢٨٥ من مشروع قانون العقوبات الموحد) ٠

٩٣ ـ الركن المادى (الارشاء) :

لا يتحقق الارشاء الا باتفاق الراشى مع الموظف المرتشى على تقديم الرشوة الى هذا الأخير مقابل أداء عمل أو امتناع عن أعمال وظيفته أو يزعم أنه كذلك أو الاخلال بواجبات وظيفته ٠ ولا أهمية لكون الراشى هو الذى بادر بعرض الرشوة أن يكون الموظف هو الذى بادره بالطلب ٠ فمتى تم الاتفاق بين الاثنين تعـين مساءلة الراشى جنائيا بوصفه شريكا ولو لم يكن بعد قد قام بتنفيذ ما وعد به ، وذلك باعتبار أن مجرد قبول الموظف المرتشى للوعد أو العطية ــ ولو لم يـكن

قد أخذ الرشوة بعد ـ يعتبر وحده كافيا لوقوع جريمة الرشوة قانونا . ويستوى أن ينعقد الاتفاق المذكور بين الراشى نفسه والموظف ، أو بواسطة من يمثلهما أي الوسيط .

ويلاحظ أنه فى الرشوة اللاحقة فى صورتيها المنصوص عليهما في المادتين ١٠٤ ، ١٠٥ عقوبات يتعين مساءلة مقدم المكافأة اللاحقة باعتباره راشيا(١) ، وذلك أن قبول الموظف أو أخذه للمكافأة اللاحقة لا يتحقق الا بناء على اتفاق الراشي والمرتشى الذى تم بعد قيام الموظف بالعمل أو الامتناع أو الاخلال ـ على حسب الأحوال ، وهو بذاته وسيلة الاشتراك فى الجريمة .

٩٤ ـ القصد الجنائى للراشي :

يجب أن يحيط الراشى علما بصفة المرتشي أو أن الرشوة التى عرضها أو قدمها اليه مقابل اتجار هذا الأخير بوظيفته أو استغلاله اياه وفقا لأى من الصور السالف بيانها فاذا كان من عرض العطية يعتقد أنها ابراء لدين في ذمته ولا يقصد من ورائها شراء ذمة الموظف فان جريمته لا تقع لو قبلها الموظف قاصدا الاتجار بوظيفته أو استغلالها ثمنا لذلك . هذا دون اخلال بمساءلة الموظف عن قصده الجنائى(٢) (المادة ٤١ عقوبات) .

---

(١) قارن على راشد ، المرجع السابق ص ١٩ .

(٢) انظر نقض ٧ يونية ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٩ .

المبحث الثانى

اجــرام الوســيط

٩٥ ـ التكييف القــانونى لجريمة الوسيط ؛ ٩٦ ـ الركن المــادى ؛
٩٧ ـ القصــــد الجنــائى ٠

٩٥ ـ التكييف القانونى لجريمة الوسيط :

اقتصر قانون العقوبات فى المادة ١٠٧ مكررا على بيان عقوبة الوسيط دون تعريفه ، كما فعل بالنسبة الى الراشى ٠ ويراد بالوسيط كل شخص يتدخل بين الراشى والمرتشى ممثلا أحدهما لدى الآخر فى القيام بدوره لاتمام جريمة الرشوة ٠ ولا شك أن مهمة الوسيط المذكورة تقتضى منه أن يكون على اتفاق مع من يمثله راشيا أو مرتشيا أو مع الاثنين معا ، ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون شريكا فى جريمة الرشوة اذا ما تمت بناء على هــذا الاشتراك(١) ٠ يؤيد ذلك مفهوم المخالفة من نص المادة ١٠٩ مكررا ثانيا التى نصت على جريمة خاصة تتعلق بعرض الوساطة وقبولها دون أن يتجاوز عمله العرض أو القبول ٠

---

(١) ذهب رای الى التمييز بين الوسيط الممثل للمرتشى والوسيط الممثل للراشى قولا منه ان الأول ليس الا شريكا للمرتشى بينما يعتبر الثانى فاعلا اصليا فى جريمة خاصة هى جريمــة الوساطة فى الرشوة وذلك استنادا الى ان نص المادة ١٠٧ مكررا لا يعفى الا الوســيط من جانب الراشى باعتبار انها قد ساوت بين الوسيط والراشى فى استحقاق الاعفاء من العقــاب فى حالتى الاخبار أو الاعفاء ، وهو اعفاء مقصور على الراشى دون المرتشى ، ومن ثم فان الوسيط من جانب المرتشى يخضع للأحكام العامة للاشتراك ٠ اما الوسيط من جانب الراشى فلا يعد شريكا لهذا الأخير والا لما كانت حاجة تحدو المشرع الى النص عليه نصا خاصا ولترك أمره لقواعد الاشتراك (راجع على راشد ، المرجع السابق ص ٨٥ و ٨٦) ٠ والواقع من الأمر أن هذا التمييز لا سند له من القانون ، فمساواة الوسيط بالراشى فى الاعفاء من العقاب لا تعنى ان المقصود بالنص هو الوسيط الممثل للمرتشى وحده وهذه النتيجة قد سلم بها صاحب هذا الرای نفسه حين قرر بان الوسيط الممثل للمرتشى يتمتع بالاعفاء من العقاب فى حالتى الاخبار والاعتراف ٠ هذا الى ان طبيعة عمل الوسيط تقتضى منه ان يكون على اتفاق تام مع من يمثله ، فان اتفق مع الراشى دون المرتشى كان شريكا فى الرشوة باعتبار ان الاشتراك فى الاشتراك جائز فى القانون ٠ اما اذا كان الوسيط ممثلا للمرتشى فهو شريك فى الرشوة بطريق الاتفاق بلا جدال ٠

ويجب عدم الخلط بين الوسيط عن المرتشى ، والمرتشى ذاته الذى يطلب الرشوة لغيره(١) ، الأول لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة تنقل رغبة المرتشى دون حاجة الى أن يكون مختصا أو زاعما الاختصاص بالعمل المراد أداؤه مقابلا للرشوة • هذا بخلاف المرتشى الذى يطلب الرشوة لغيره مقابل عمل يدخل فى اختصاصه الحقيقى أو المزعوم • فضلا عن أن الوسيط لا يشترط فيه أن يكون موظفا بخلاف المرتشى الذى تفترض فيه صفة الموظف العام •

ويلاحظ أن اجرام الوسيط يتوقف على وقوع جريمة الرشوة عن طريق الطلب أو القبول أو الأخذ • وتقع الجريمة المذكورة اذا ناب الوسيط عن المرتشى الذى يمثله فى أحد هذه الأفعال المذكورة ، لا اذا ناب الوسيط عن الراشى الذى يمثله فى عرض الرشوة فان مجرد هذا العرض وحده وفقا للقانون الحالى لا تقع به جريمة الرشوة مالم يصادفه عدم القبول ومن ثم فلا مسئولية للوسيط عن جريمة لم تقع • هذا مع عدم الاخلال بمساءلته وفقا للمادة ١٠٩ مكررا التى تتعلق بعرض رشوة دون قبولها باعتباره شريكا فيها بطريق الاتفاق ، متى توافرت أركانها •

٩٦ ـ الركن المادى (الوساطة) :

تتحقق الوساطة قانونا بتدخل الوسيط لدى الطرف الآخر لعرض الرشوة عليه أو لطلبها أو لقبولها أو لأخذها منه ، متى وقعت جريمة الرشوة بناء على هذه الوساطة ، وهى متحققة بالفعل بمجرد تقدم الوسيط نيابة عن المرتشى طالبا الرشوة أو قابلا أو آخذا اياها ، بعكس حالة الوسيط عن المرتشى اذ لا تقع الرشوة كما بينا آنفا بمجرد عرضها على المرتشى الا اذا صادف العرض المذكور قبولا لدى المرتشى • أما مجرد عرض الوساطة على صاحب الشأن أو قبولها منه ، فلا يكفى لاخضاع الجانى لحكم المادة ١٠٧ مكرر ، وانما يسأل عن جريمة خاصة ملحقة بجريمة الرشوة نصت عليها المادة ١٠٩ مكررا ثانيا •

٩٧ ـ القصد الجنائى :

يتعين لمساءلة الوسيط عن الرشوة التى ساهم فيها أن يعلم بأركان الجريمة التى يريد المساهمة فيها ، فيجب أن يحيط علما بصفة الموظف وأن الجعل الذى

---

(١) نقض ٢٩ مايو ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٢٠ ص ٦٢٨ •

سيتقاضاه هذا الأخير انما هو مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته ، فمثلا اذا اعتقد الوسيط أن العطية التى أخذها نيابة عن موكله هى هدية أو دين فان مسئوليته عن الاشتراك فى الجريمة لا تتحقق قانونا · ولا يشترط أن تتجه نية الوسيط الى تقديم العطية الى المرتشى ، بمعنى أنه اذا تدخل بالوساطة قاصدا الاستيلاء لنفسه على الرشوة لم يحل ذلك دون مساءلته جنائيا باعتباره شريكا فى الرشوة — وذلك باعتبار أن الرشوة قد تمت بمجرد قبول الرشوة أو أخذها نيابة عن المرتشي · على أن الوضع يبدو مختلفا فيما لو زعم الجاني أنه وسيط للمرتشى وحصل على الرشوة بنية الاحتفاظ بها لنفسه ، فهنا لا يخضع الوسيط لأحكام الرشوة لعدم وقوعها قانونا بل يخضع لحكم جريمة النصب ·

الفصل الرابع

عقوبة الرشــوة

٩٨ ـ القاعـدة :

قرر القانون لجريمة الرشوة عقوبة أصلية وعقوبتين تكميليتين وجوبيتين ٠ هذا فضلا عن العقوبات التبعية المترتبة على الحكم بعقوبة جناية ٠

١ ـ **العقوبة الأصلية** : هي الأشغال الشاقة المؤبدة ، وهي عقوبة صارمة تتفق مع سياسة القانون ٦٩ لسنة ١٩٥٣ في محاربة الرشوة ٠ وغنى عن البيان أنه للقاضي أن يخفض العقوبة الى الحد المسموح طبقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات اذا اقترنت الجريمة بأحد الظروف المخففة ٠

٢ ـ **العقوبات التكميلية** : فرض القانون عقوبتين تكميليتين هما الغرامة النسبية والمصادرة ٠ وبالنسبة الى الغرامة النسبية فقد نصت المادة ١٠٣ على أن يعاقب المرتشي بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أرشى به ٠ وطبقا للمادة ٤٤ عقوبات يلزم الجناة اذا تعددوا بهذه الغرامة متضامنين ٠ على أنه اذا تعدد المرتشون واختلف نصيب كل منهم في الرشوة فان الغرامة الواجب الحكم بها في هذه الحالة تحدد حسب مقدار ما استولى عليه كل من المرتشين أو الذي كان موضوعا لطلبهم أو قبولهم الرشوة(١) ٠ واذا دعت رأفة القضاء تخفيف العقوبة الأصلية وفقا للمادة ١٧ عقوبات فلا يجوز أن يمتد ذلك الى الغرامة النسـبية ، وذلك باعتبار أن المادة المذكورة لا تشـمل غير العقوبات المقيـدة

(١) راجع نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٥١ الطعن رقم ٤٣٤ سنة ٢١ ق ، مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ج ٢ ص ٧١٣ رقم ٢٦ ٠

للحرية(١) . هذا الى أن رد مبلغ الرشوة الى الراشي لا يعفى المرتشى من هذه الغرامة(٢) ، وذلك باعتبار أنها عقوبة ـ وان خالطها عنصر التعويض ـ وليست تعويضا بحتا . والحد الأدنى لهذه الغرامة هو ألف جنيه ، فاذا كانت قيمة الرشوة دون ذلك أو تعذر تحديدها ـ كما فى حالة الفائدة غير المادية ـ وجب الحكم بهذا الحد . ويلاحظ عند تطبيق هذا الحد أنه وان كانت المحكمة لا تقدر الغرامة بحسب الفائدة التى عادت على الموظف أو كان يراد أن تعود عليه ، الا أن الغرامة لازالت تحتفظ بصفتها النسبية التى ينظر فيها الى الحد الأقصى للغرامة ومن ثم فيتعين الحكم بالتضامن وفقا للمادة ٤٤ عقوبات . ولما كانت هذه الغرامة هى عقوبة نوعية أى روعيت فيها طبيعة الجريمة ، لذلك ـ وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض ـ يجب توقيعها اذا ارتبطت الرشوة بجريمة أخرى أشد ارتباطا غير قابل للتجزئة(٣) ، والحكم بها مع عقوبة الجريمة الأشد .

والعقوبة التكميلية الثانية هى المصادرة ، اذ نصت المادة ١١٠ عقوبات على أنه « يحكم فى جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة » . والمصادرة تشمل النقود وغيرها من القيم المنقولة التى كانت موضوعا لجريمة الرشوة ، دون عبرة بالتعبير غير الدقيق الذى استعمله المشرع فى قوله « ما يدفعه الراشى أو الوسيط » والذى قد يوحى خطأ بقصر المصادرة على النقود وحدها . واذا لم تضبط الأشياء محل الجريمة أو تعذر ضبطها كما فى حالة الفائدة غير المادية فلا محل للمصادرة ولا يجوز الحكم بغرامة اضافية تعادل قيمة هذه الأشياء ، باعتبار أن هذا الحكم مما يستلزم المشرع تقريره بنص صريح وهو ما فعله فى المادة ١/٨٩ من قانون العقوبات . ويجب للحكم بالمصادرة أن يكون الراشى أو الوسيط قد قدم الشىء الى المرتشى ولو لم يكن هذا الأخير قد أحرزه بعد ، كما اذا ضبطت الجريمة فى حالة تلبس لحظة تقديم الرشوة . فلا يجوز الحكم بالمصادرة اذا وقعت الجريمة عند حد الوعد بتقديم العطية(٤) . ولا يشترط للمصادرة أن تقدم العطية الى المرتشى نفسه بل يكفى أن تقدم الى من يمثله أو الى الغير(٥) . وقد حكم بأنه يتعين المصادرة اذا كان الراشى قد

---

(١) نقض ١٧ ابريل ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ٧٢ .

(٢) نقض ٨ يناير ١٩١٧ مجموعة صديق فى أحكام محكمة النقض ص ٥٣ .

(٣) نقض ١٧ مارس ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٧٣ ص ٣٢٨ .

(٤) Garçon, *annoté*, art. 180, No. 36.

(٥) Garçon, *annoté*, art. 180, No. 37, Cass., 29 mai 1949, Sirey 45-1-678.

وضع الشيء تحت يدى المرتشي وتحت بصره لكى يره ، باعتبار أن هذا الفعل مما تتوافر معه واقعة الاعطاء(١) • والمصادرة هنا وجوبية ولو كان الشيء المراد مصادرته مما تباح حيازته قانونا ، وذلك استثناء من القاعدة المقررة فى المادة ١/٣٠ عقوبات • على أن هذا الاستثناء لا يتجاوز هذا الحد ، فلا تخل المصادرة بحقوق الغير حسن النية طبقا للمادة ١/٣٠ المذكورة كأن يكون لهذا الغير حق عينى على العطية موضوع الرشوة دون أن يساهم فى الجريمة •

٣ ـ **العقوبات التبعية :** يترتب على الحكم بعقوبة الرشوة ـ باعتبارها عقوبة جناية ـ عزل الموظف وحرمانه من الحقوق المنصوص عليها فى المادة ٢٥ عقوبات ـ وذلك كعقوبة تبعية تترتب بقوة القانون كنتيجة للحكم عليه بعقوبة جناية •

٩٩ ـ تشديد العقوبة :

شدد المشرع العقاب على الرشوة فى حالتين :

(الأولى) اذا كان الغرض من الرشوة الامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الاخلال بواجباتها ، تضاعف الغرامة المقررة لجريمة الرشوة ، فيصبح حدها الأدنى ألفى جنيه وحدها الأقصى ضعف العطية والوعد (المادة ١٠٤) • ولا أثر لهذا التشديد على العقوبات الاخرى •

(الثانية) اذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للرشوة ـ أى الاعدام ـ فانه يجب توقيع هذه العقوبة الاخيرة (المادة ١٠٨ عقوبات) • ويلاحظ أن القانون لم يعلق تشديد العقاب فى هذه الحالة على ارتكاب الجريمة الاشد بالفعل ، وانما يكفى مجرد ارتكاب الرشوة من أجل هذه الجريمة ، ومثالها جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج المعاقب عليها بالاعدام(٢) •

ويلاحظ أن قانونى العقوبات الايطالى والفرنسى قد شددا العقوبة حسبما يكون عليه الاثر المترتب على تنفيذ سبب الرشوة •

وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد بسياسة مختلفة فى العقاب على الرشوة ، اذ خفف من العقوبة المقررة لهذه الجريمة ـ وذلك بناء على أن العقوبات

---

(١) Cass. 13 déc. 1945, Bull. 145, Garçon, annoté, art. 180, No. 37.

(٢) المواد ٧٧ و ٧٧ أ و ٧٧ ب و ٧٧ جـ و ٧٨ أ و ٧٨ ب و ٧٨ جـ و ٨٠ و ٨٢ ب/٢ و ٨٣/أ من قانون العقوبات •

الصارمة التى توسل بها الشارع لعلاج تفشى الرشوة لم تنجح فى وقف تيارها المتزايد بسبب اهمال الجانب الاقتصادى مما يشكل ضغطا يقتضى الاعتدال فى العقوبة(١) ٠

١٠٠ ـ الرشوة اللاحقة :

ميز القانون بين صورتى جريمة الرشــوة اللاحقة ، فعاقب على ارتكاب الصورة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ ، والتى تتعلق بالرشوة اللاحقة على اتفاق سابق ، بالأشغال الشاقة المؤبدة وضعف الغرامة النسبية المنصوص عليها فى المادة ١٠٣ عقوبات ، أى بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على ضعف ما أعطى أو وعد به ٠ أما الصورة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ ، والتى تتعلق بالرشوة اللاحقة بغير اتفاق سابق ، فقد عاقب على ارتكابها بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه ٠

١٠١ ـ الشروع :

بينا أن القانون قد عاقب على الرشوة باعتبارها جريمة تامة بمجرد طلبها ، مما دفع فريقا من الفقه(٢) الى القول بأنه لا يتصور وقوف الجريمة عند حــد الشروع ، لأنها اما أن تقع تامة بمجرد الطلب ، أو لا تقع على الاطلاق ٠ والواقع من الامر أنه لا يوجد ما يحول قانونا دون تصور وقوع الشروع فى طلب الرشوة ، كما اذا أوفد الموظف وسيطا الى الراشى لطلب الرشوة منه ، الا أن الجريمة وقفت عند هذا الحد بسبب تبليغ الوسيط الامر للسلطات ، فهنا لم تقع جريمة طلب الرشوة كاملة ، لان الطلب لا يعتد به الا اذا وصل الى علم الراشى ، أما قبل ذلك فلا يعدو أن يكون مجرد بدء فى التنفيذ أى شروعا فى الطلب ٠ كما يلاحظ فى جريمة الرشوة اللاحقة دون اتفاق سابق المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ أن القانون لم يعاقب الا على القبول ومن ثم فان طلب الرشوة اللاحقة يعد مجرد شروع فى هذه الجريمة(٣) ٠

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية للمشروع ٠

(٢) على راشد ، ص ٥٦ ٠

(٣) وقد ذهبت محكمة النقض قبل صدور القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ حين كانت جريمة الرشوة لا تتحقق الا بالاتفاق على الوعد او العطية ، الا ان مجرد طلب الموظف للرشوة لا يعد شروعا (نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٨٧ ص ١٠٠) ، وهو حكم محل نظر (انظر على راشد ص ٥٥) ٠

أما عن اجرام الراشى والوسيط ، فانه لا يتصور قانونا الشروع فيه ، ذلك أن جريمة كل منهما ـ وفقا لما بيناه ـ لا تعدو أن تكون اشتراكا فى رشوة ، ومن المقرر أنه لا يتصور الشروع فى الاشتراك ٠ أما جريمة عرض الرشوة دون قبولها المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا فهى ليست الا جريمة مستقلة بذاتها ولا تعتبر شروعا فى ارشاء ٠

١٠٢ ـ عقوبة الراشى والوسيط :

قلنا أن الراشى والوسيط ليسا الا شريكين فى جريمة الرشوة ، ومن ثم فانه يتعين توقيع العقوبات المقررة لجريمة الرشوة وفقا للمادة ٤١ عقوبات التى نصت على أن كلا من اشتراك فى جريمة فعلية عقوبتها ٠ وقد أكدت المادة ١٠٧ مكررا هذا المعنى فيما نصت عليه من أن يعاقب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى ٠ والعقوبة المقررة فى هذه الحالة هى عقوبة الرشوة سواء فى صورتها البسيطة أو مقترنة باحدى الظرفين المشددين سالفى الذكر ٠

١٠٣ ـ امتناع العقاب :

نصت المادة ١٠٧ مكررا على حالتين يمتنع فيهما العقاب على جريمة الرشوة نظرا لما يؤديه الجانى من خدمة تساعد على كشف هذه الجريمة الخطيرة والتعريف بفاعلها أو اثباتها ضده ٠ ويقتصر نطاق الاشخاص الذين يتمتعون بالاعفاء من العقاب على الراشى والوسيط دون غيرهما من أطراف الجريمة(١) ٠ ويلاحظ أن العذر المانع من العقاب مقصور على حالة وقوع الرشوة عدا جريمة عرض الرشوة دون قبولها ـ وذلك لانتفاء العلة التى أدت الى الاعفاء من العقاب فى حالة عدم قبول الموظف للرشوة ، وهى اثبات التهمة على هذا الموظف(٢) ٠ هذا الى أن حكم مقدم الرشوة فى جريمة الرشوة اللاحقة ـ بصورتيها المنصوص عليهما فى المادتين ١٠٤ و ١٠٥ ـ هو بذاته حكم الراشى فى جريمة الرشوة فى صورتها الاصلية من حيث التمتع بالاعفاء من العقاب ٠

وغنى عن البيان أن العقوبات التى يسرى عليها الاعفاء لا تمتد الى عقوبة المصادرة التى يتعين الحكم بها فى جميع الاحوال طبقا للمادة ١/٣٠ عقوبات ٠

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٨٩١ موسوعة جندى عبد الملك ص ٤٣٤ ، فلا يسرى على المرتشى (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٨٨ ص ٤١٤ ٠) ٠

(٢) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٢٠ ص ٦٢٨ ٠

ويتعين الامتناع عن العقاب فى الحالتين الآتيتين :

أولا ـ اخبار السلطات بالجريمة : يتمتع الراشى أو الوسيط بالاعفاء من العقوبة اذا أبلغ السلطات بالجريمة • والفرض فى هذه الحالة أن الجريمة قد وقعت ، الا أنهـا لا زالت فى طى الكتمان ، فيكون لهـذا التبليغ فضل تمكين السلطات من كشف الجريمة • أما اذا كانت الجريمة قد وصلت الى علم السلطات ، فان مجرد التبليغ فى هذه الحالة لا ينتج أثره المطلوب ، وهو الاعفاء من العقاب ، بل يتعين أن يتبعه باعتراف كامل وفقا للحالة الثانية التى سنبينها فيما يلى • ويتعين أن تكون السلطة التى تلقت التبليغ بالجريمة مختصة بذلك • ونظرا لعموم النص يستوى أن تكون هذه السلطة ادارية يتبعها الموظف أو جنائية تختص بالاستدلال أو التحقيق •

ويلاحظ أنه اذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من الرشوة ـ أي الاعدام ـ فيجوز اعفاء الراشى أو الوسيط من العقاب متى توافرت احدى حالتى الاعفاء من العقاب فى جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة ٤٨ عقوبات وهى : (١) الاخبار بوجود الاتفاق بمن اشتركوا فيه قبل وقوع الجريمة المتفق عليها وقبل البحث والتفتيش عن الجناة (٢) الاخبار بعد البحث والتفتيش اذا أدى فعلا الى ضبط الجناة •

ثانيا ـ الاعتراف بالجريمة : يتمتع الراشى والوسيط بالاعفاء من العقوبة اذا اعترف بالجريمة • والفرض فى هذه الحالة أن السلطات قد علمت بالجريمة ، فيكون لهذا الاعتراف فضل فى امداد السلطات بالادلة اللازمة لاثبات التهمة وتسهيل مهمتها فى ادانة المتهم • ولذا يجب أن يكون الاعتراف صادقا كاملا يعطى جميع وقائع الرشوة التى ارتكبها الراشى أو الوسيط دون نقص أو تحريف • فلا اعفاء من العقاب اذا أنكر أو حرف فى احدى الوقائع اللازمة فى اثبات الجريمة والتى كان يعلم بها • على أنه اذا ثبت أن الراشى أو الوسيط قد أغفل فى اعترافه بعض وقائع الرشوة بسبب جهله بها • فانه لا يمكن اهدار حجية الاعتراف ، اذ لا يمكن للقانون أن يطالبه بالاعتراف الا عما لديه من معلومات دون ما يجهله منها ، فلا التزام بمستحيل • ولم يحدد القانون الجهة التى يتعين الاعتراف أمامها ، وقد ذهبت محكمة النقض الى أنه لما كان الاعتراف لا تتحقق فائدته الا اذا كان حاصلا لدى جهة الحكم ، فانه اذا حصل لدى جهة التحقيق ثم عدل عنه لدى المحكمة فلا يمكن أن ينتج الاعفاء[١] • ونحن نؤيد هذا القضاء ، ذلك أن الاعتراف

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٤١ ص ١٧٧ •

المعفى للعقاب يجب أن يرقى الى مرتبة الدليل القضائى ٠ وان عدول المتهم أمام المحكمة عن اعترافه يضعف من قوة هـذا الدليل ويجشـم المحكمة عناء التحقيق من كذب هـذا العـدول ، وهو أمر لا يتفق مع علة الاعفـاء من العقاب بسبب اعتراف المتهم ، وهو تسـهيل مهمة السـلطات فى اثبـات التهمة على المرتشى ٠ ولا يوهن من هذا التعليل ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف متهم على متهم فى التحقيقات الاولية ولو عدل عنه فى الجلسة(١) ٠ ذلك أنه لا تطابق بين شروط الاعتراف الموجب للاعفاء وشروط الاعتراف كدليل اثبات ، فبينما يكفى فى الاخير — مثلا — أن يكون جزئيا يتعين فى الاول أن يكون شاملا ٠ وننبه الى أن انكار الراشى أو الوسيط فى التحقيقات الاولية لا يسلبه فرصة التمتع بالاعفاء من العقاب ، اذ له أن يعترف بذلك الى ما قبل انتهاء المحاكمة أمام قضاء الموضوع ٠ فلا يجوز له التمسك بهذا الاعتراف بعد قفل باب المرافعة الا اذا رأت المحكمة فتح باب المرافعة للاستماع اليه ٠ كما لا يجوز التمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض ٠

ويتمتع المعترف بالاعفاء من العقاب سواء كان الاعتراف تلقائيا أو بعد تضييق الخناق عليه بالاسئلة ، وذلك لان الاعفاء لا يتقرر الا اذا كان هـذا الاعتراف صادقا كاملا وهو ما يفيد نية المعترف فى مساعدة العدالة ٠

وخلافا لذلك اتجه مشروع قانون العقوبات الجديد الى اعتبـار التبليغ والاعتراف بالجريمة عذرا مخففا ينزل بالعقوبة طبقا للقواعد العامة ، والى أنه لا يجوز للقاضى الاعفاء من العقوبة الا اذا رأى محلا لذلك حتى لا يكون محل للتخفيف أو الاعفاء من العقوبة الا عند قيام موجبه ٠ ويلاحظ من اتجاه المشروع أن الاصل هو تخفيف العقاب بسبب التبليغ أو الاعتراف مع اعتبار الاعفاء من العقاب أمرا جوازيا للقاضى ٠ وبذا يكون الاعفاء من العقاب مسـألة موضوعية لا قانونية ٠

---

(١) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٤٥ ص ٦٤٤ ؛ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ٧٨ ص ٢٠٩ ٠ كما استقر قضاؤها على ان للمحكمة ان تاخذ باقرار المتهم على نفسه بالجريمة فى التحقيق الابتدائى وتعده اعترافا ولو عدل عنه امام المحكمة (نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٤٠ ص ٤٦٤ ؛ ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١١٩ ص ٣٥٦) ، كما لها ان تعتمد على اقراره امام سلطة الاستدلالات ولو عدل عنه بعد ذلك (نقض ١١ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١٢٨ ص ٤٢١ ؛ ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٧٧ ص ٩٢٩) ٠

١٠٤ ـ عدم جواز تعويض الراشى :

أوجب القانون مصادرة العطية المقدمة من الراشى الى المرتشى ، ومن ثم فلا يجوز بداهة أن يطالب باسترداد الرشوة • أما حسن النية الذى تعلق حقه بهذه العطية فيجوز له المطالبة باستردادها ، وذلك تطبيقا لقاعدة أن المصادرة لا تخل بحقوق حسن النية • ولكن هل يجوز للراشى أن يدعى مدنيا قبل المرتشى بتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب ارتكاب جريمة الرشوة ؟ هـذا هو ما رفضت محكمة النقض التسليم به بناء على أنه لا يصح فى القانون أن يترتب للراشى حق فى المطالبة بتعويض عن جريمة ساهم هو فى ارتكابها ، ولا يؤثر فى ذلك ما نص عليه القانون من اعفاء الراشى أو الوسيط اذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها[1] ، لأن هذا الاعفاء لا يمس الجريمة التى أتاها الراشى بفعله والتى تسبب بها فيما لحقه من ضرر • وبعبارة أخرى فان خطأ الراشى وحده هو الذى أدى الى ما لحقه من ضرر •

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنه ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٢٥ ص ٣٢٤ • وانظر
Garçon, annoté, art. 180, No. 721, Paris, 14 mars 1942, Gaz. Pal., 1924.2.86; 23 fév. 1925, S. 1926.1. 289.

الفصل الخامس

الجرائم الملحقة بالرشوة

١٠٥ ـ تمهيـد :

ألحق قانون العقوبات بجريمة الرشوة لفيفا من الجرائم المشابهة لها والتى تشترك معها فى وحدة الهدف ، وهو محاربة الفساد وتوفير النزاهة الكاملة فى أداء أعمال الوظيفة العامة والخاصة . وقد كان قانون العقوبات ينص فى المادة ١٠٩ على سريان حكم الرشوة على استعمال القوة والعنف أو التهديد فى حق موظف عمومى أو مستخدم للحصول على قضاء أمر غير حق أو اجتنابه أداء عمل من الاعمال المكلف بها ، كما كانت المادة ١٠٩ مكررا تنص على عقوبة الشروع فى هذه الجريمة اذا لم يبلغ الجانى مقصده المذكور ٠ الا أن ايراد الشارع لهذه الجريمة باب الرشوة كان من قبيل التوسعة فى معناها لنوع شبه لاحظه الشارع بين الجريمتين من جهة النتيجة التى يفضى اليها التهديد أو الاعتداء لا من جهة الدلالة على حقيقة الرشوة بمعناها الدقيق وهى لا تكون الا بوعد أو عطية(١) ٠ وقد استهدفت هذه الجريمة لانتقاد الفقه(٢) للنص عليها فى غير موضعها الملائم ، مما دفع المشرع فى القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الى ادماج هذه الجريمة فى نص مستحدث برقم ١٣٧ مكررا « أ » مع رده الى موضعه الطبيعى مع جرائم الاعتداء على الموظفين(٣) ٠

---

(١) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٨ ص ٧٢٢ ٠

(٢) محمود مصطفى ص ٤٠ ؛ احمد أمين (تنقيح الدكتور على راشد) ص ٤٤ ؛ دروس فى الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الاشخاص للمؤلف طبعة ١٩٦٢ ص ١٦ ٠

(٣) وقد ترتب على ذلك الغاء المادة ١٠٩ وتعديل المادة ١٠٩ مكررا ورفع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٧ مكررا (٢) المستحدثة الى مرتبة الجنايات مع التدرج فى العقاب بما يتناسب =

وسوف ندرس فيما يلى الجرائم الملحقة بالرشوة وهى : (١) الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة • (٢) رشوة المستخدمين فى محيط الاعمال الخاصة • (٣) استغلال النفوذ • (٤) عرض الرشوة دون قبولها • (٥) عرض الوساطة أو قبولها (٦) الاستفادة من الرشوة •

=

والآثار المترتبة عليهـا • ومع حذف عقوبة الغرامة لعدم ملاءمتها لطبيعة الجريمة وتمشيا مع احكام محكمة النقض فى هذا الشأن وعلى الأخص بعد ان نقلت من باب الرشوة الى الباب المتفق مع طبيعتها (المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) • ويلاحظ ان نقل الجريمة سالفة الذكر بعيدا عن موضع جريمة الرشوة لا يخلوا من اهمية قانونية اخرى فيما يتعلق بمدلول الموظف العام ، ذلك ان المادة ١١١ عقوبات تعطى للموظف العام «مدلولا أوسع مما نصت عليه المواد الخاصة بالتعدى على الموظفين ومقاومتهم •

المبحث الأول

الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة

١٠٦ ـ تمهيد :

بينا فيما تقدم أن الوعد أو العطية عنصر أساسى فى جريمة الرشوة ، وبدونه لا تقع هذه الجريمة . الا أن القانون رقم ٦٩ لسنة١٩٥٣ جرم حالة استجابة الموظف للرجاء أو التوصية أو الوساطة وجعلها فى حكم الرشوة فنص فى المادة ١٠٥ مكررا فى باب الرشوة على أن « كل موظف عمومى قام بعمل من أعمال وظيفته أو أخل بواجباتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه » ٠ ويلاحظ أن قانون العقوبات لم يكن يعاقب من قبل على الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة الا بالنسبة الى القضاء (المادتان ١٢٠ و ١٢١ عقوبات) والاطباء (المادة ٢٢٢) ٠ وقد جاءت المادة ١٠٥ مكررا أكثر شمولا اذ تسرى على جميع الموظفين العموميين ومن فى حكمهم طبقا للمادة ١١١ عقوبات ، وذلك للضرب على أيدى الفاسدين من الموظفين الذين يخضعون فى أعمالهم الوظيفية لتأثير الرجاء والوساطة والتوصية ٠ وقد صدر قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ فنسق بين العقوبة المقررة فى المادة ١٠٥ مكررا ـ وهى أشد ـ والعقوبات التى كانت مقررة فى حالتى القضاة والأطباء ، وحرص على أن تكون العقوبة المقررة فى جميع هذه الاحوال هى العقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكررا المذكورة ٠

١٠٧ ـ التكييف القانونى لجريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة :

يتعين أولا أن نعرض للطبيعة القانونية لهذه الجريمة ٠ وهل تعد رشوة حتى يجوز معالجتها فى باب الرشوة كما فعل المشرع المصرى أولا ٠

لقد بينا فيما تقدم أن الرشوة هى اتجار بالوظيفة أو استغلالها ، الامر الذى يوضح لنا أن الوعد أو العطية لا غنى عنه فى هذه الجريمة ٠ متى كان الامر

كذلك فان الرجاء أو التوصية أو الوســاطة لا تصلح بديلا لهذا العنصر الذى يمثل الفائدة التى يجنيها الموظف نتيجة لعبثه بأمانة الوظيفة · لهذا كان الوضع الصحيح لهذه الجريمة هو الباب الخاص بجرائم اســتعمال الســلطة والاخلال بواجبــات الوظيفة(١) ، على أن نص المشرع المصرى على هذه الجريمــة فى باب الرشوة لا يخلو من أهمية قانونية اذ أصبح معنى الموظف العام المشار اليه فى هذه الجريمة يغطى مدلول الموظف العــام بمعنــاه الدقيق وكل من يدخل فى الطوائف المشار اليها فى المادة ١١١ عقوبات ·

وتشتبه هذه الجريمة مع جريمة الرشوة فى طبيعة النشاط الذى أريد من الموظف أداؤه مقابل الرشوة ، وهو أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة · على أنها تتميز عن الرشوة فضلا عن اختلافهما فى الجوهر كما أسلفنا ، فى أنها جريمة الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة لا تتم الا اذا نفذ الموظف فعلا العمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات الوظيفة · وانه وان كان نص المادة ١٠٥ مكررا قد خلا من النص على حكم الموظف الذى يؤدى عملا لا يدخل فى اختصاصه الا أن عبارة الاخلال بواجبات الوظيفة التى تضمنتها المادة ١٠٥ مكررا المذكورة تتسع لهذه الحالة ·

١ ـ أركان الجريمة

فضلا عن الشرط المفترض المتعلق بصفة الجانى (موظف عام ومن فى حكمه) تقع الجريمة بتوافر ركنين آخرين : (١) ركن مادى قوامه استجابة الموظف للرجاء أو التوصية أو الوســاطة وقيامه بالعمل أو الامتنــاع أو الاخــلال · (٢) قصد جنائى :

١٠٨ ـ الركن المادى :

يتوافر هذا الركن بتوافر عنصرين هما : (١) رجاء أو توصية أو وساطة · (٢) الاستجابة ، وتمثل النشاط الاجرامى للجانى ·

(١) الرجاء أو الوساطة أو التوصية :

استهدف المشرع من النص على هذه الجريمة محاربة كل وســائل الاغراء خارج نطاق الرشوة التى قد تؤثر فى نفس الموظف فتنحرف به عن مقتضيات وظيفته ، وهى الرجاء والتوصية والوساطة ·

---

(١) انظر احمد رفعت خفاجى فى جرائم الرشوة ص ٩٧ ·

الرجاء : يتحقق الرجاء بواسطة صاحب المصلحة مباشرة باستعطاف الموظف أو استمالته أو دعوته فى تزلف الى قضاء الحاجة ٠

الوساطة : أما الوساطة فتتحقق فى صورة رجاء أو طلب أو أمر يؤديه الغير الى صاحب المصلحة ٠

الامر أو الطلب : ويدق البحث فى حالة الموظف الذى يخل بواجبات وظيفته استجابة لأمر أو طلب صادر ممن يملك سلطة عليه ، كأن يأمر مأمور القسم أحد الضباط بالامتناع من تحرير محضر بجريمة أبلغ عنها ٠ ووجه الدقة أنه بينما نصت المادة ١٢٠ عقوبات المقابلة للمادة ١٠٥ مكرر على حالة التوسط لدى قاض أو محكمة بطريق الامر أو الطلب بالاضافة الى حالة التوسط بطريق الرجاء أو التوصية ، فان المادة ١٠٥ مكررا قد خلت من النص على حالتى الامر أو الطلب ٠ والواقع من الامر أن نص المادة ١٢٠ عقوبات قد عرض لحالات الامر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية كصورة للوساطة ، وأنه عند تفسير مدلول الوساطة فى المادة ١٠٥ مكررا ، يجب الاستئناس بمدلولها فى الجريمة المقابلة لها المنصوص عنها فى المادة ١٢٠ عقوبات ٠

التوصية : أما التوصية فلا تعدو أن تكون احدى صور الوساطة التى تصدر من شخص ذى نفوذ أو حيثية على الموظف فيتدخل عنده طالبا ـ لا راجيا ـ قضاء حاجة معينة ، وغالبا ما تكون فى صورة مكتوبة ٠

الاثبات : وعلى المحكمة أن تستشف استجابة المتهم للرجاء أو التوصية أو الوساطة من جميع ظروف الدعوى وملابساتها ، وأهمها مدى الصلة بين الموظف وصاحب الحاجة(١) ٠

---

(١) وتطبيقا لذلك حدث ان اسندت النيابة العامة الى مدير احد البنوك الكبرى انه قبل فائدة من مدير احدى الشركات وهى اتخاذه المركز الرئيسى لهذه الشركات وشقة اخرى كانت خالية به مقرا لدعايته الانتخابية بمناسبة ترشيحه لعضوية مجلس الأمة عن الدائرة التى يقع بها المركز الرئيسى للشركة مقابل حصول هذه الشركة من البنك الذى يراسه على سلفة قدرها ثلاثة آلاف جنيه وأن المتهم الثانى ـ مدير الشركة ـ قدم رشوة هى المركز الرئيسى للشركة والشقة مقابل الحصول على القرض ؛ وطلبت النيابة معاقبة المتهمين بالمواد ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٧ مكررا عقوبات ٠ وقد انتهت محكمة امن الدولة العليا بعد سماع الدعوى الى استبعاد الفائدة من الجريمة وقالت انها لا تقر النيابة على التصوير الذى ذهبت اليه من وجود رابطة بين الفائدة التى حصل عليها مدير البنك وبين القرض الذى منح للشركة بل انها تطرح تلك الرابطة لعدم قيام الدليل المقنع عليها ٠ وقد خلصت المحكمة الى ان حقيقة الواقعة تخلص فى ان حظوة مدير الشركة كانت امرا مقررا حتى ان مدير البنك اقدم على تعيينه مديرا للشركة بعد ان كان يعمل موظفا صغيرا بالبنك دون انتظار لاستصدار القرار الجمهورى

=

(٢) الاستجابة للرجاء أو الوساطة أو التوصية :

يتعين لوقوع الجريمة أن يستجيب المتهم فعلا الى الرجاء أو الوساطة أو التوصية بأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات وظيفته فاذا شرع الموظف فى أمر من هذا القبيل ثم حالت ظروف معينة دون اتمامه اعتبرت الواقعة شروعا(١) • وهنا يبدو بجلاء مظهر من مظاهر التفرقة بين هذه الجريمة وجريمة الرشوة اذ لا يشترط لتوافر هذه الجريمة الاخيرة أن ينفذ الموظف سبب طلبه الرشوة أو قبولها أو أخذها •

ويدق البحث اذا ما استجاب الموظف للرجاء أو الوساطة أو التوصية لاداء عمل من أعمال وظيفته ، ذلك أن المصلحة العامة تقضى على الموظف بأن يؤدى أعمال وظيفته ، فاذا هو قصر فى ذلك ورجاه صاحب الشأن أو جاءه بوساطة أو توصية من أجل أن يؤدى واجبه ، فاستجاب الموظف لذلك وأدى العمل المطلوب لم يكن من المستساغ أن نعاقب مثل هذا الموظف ، طالما أن الرجاء أو الوساطة أو التوصية قد بذلت لغرض مشروع هو تنبيه الموظف الى أداء واجبه • كما أن هذا الموظف من ناحية أخرى لم يتجر بوظيفته ولم يستغلها ولا محل لعقابه اذا هو التفت الى عمله تحت وطأة الرجاء أو الوساطة أو التوصية ، والا كان خيرا له أن يظل مقصرا فى أداء عمله ضاربا صفحا عن تنبيه صاحب الشأن أو رجائه حتى لا يورد نفسه موارد العقاب ولذلك نرى وجوب التمييز بين نوعين من الاستجابة
(الاولى) استجابة تتعلق بعمل يدخل فى حدود السلطة التقديرية للوظيفة •
(الثانية) استجابة تتعلق بعمل يدخل فى حدود السلطة المقيدة للوظيفة •
فقد يمنح القانون الموظف سلطة معينة تخول مباشرة حل معين من عدة حلول معينة يستطيع القيام باحداهما كيفما شاء فى حدود المصلحة العامة ، وهو ما يسمى بالسلطة التقديرية • فاذا اختار الموظف احدى الحلول التى تدخل فى

=

اللازم لذلك ، معرضا عن اعتراض ادارة القضايا ، ومكث شاغلا مركزه بالشركة ـ فاستجاب لذلك ومنح الشركة هذه السلفة مخالفا بذلك القواعد التنظيمية بالبنك ولوائحه المعمول بها مما يجعل الواقعة بالنسبة اليه انه اخل بواجبات وظيفته نتيجة لرجاء ووساطة مدير الشركة (محكمة امن الدولة العليا فى ٥ يونية سنة ١٩٥٨ ، الجناية رقم ٨ سنة ١٩٥٨ امن الدولة العليا ، غير منشور) •

ويبين مما تقدم ان المحكمة فى هذه القضية قد استظهرت مدى الصلة الوثيقة التى تربط الموظف بمن قدم اليه الرجاء او الوساطة ثم اعتبرتهما متوافرتين مستدلة عليهما بمظاهر خارجية على ضوء هذه الصلة (راجع مقال الاستاذ مصطفى كامل كيرة رئيس المحكمة تعليقا على هذا الحكم فى المحاماة س ٣٩ ص ١١٠٣ وما بعدها) •

(١) محمود مصطفى ، ص ٢٣ •

حدود سلطته اعتبر مؤديا لعمل من أعمال وظيفته • أما اذا استهدف الموظف من هذا الاختيار غاية لا تتعلق بالمصلحة العامة اعتبر منحرفا فى استعمال السلطة ، ويتعين عقابه طبقا للمادة ١٠٥ مكررا اذا هو قام بهذا الاختيار تحت تأثير رجاء أو وساطة أو توصية • مثال ذلك أن يعين رئيس المصلحة أحد المرشحين لوظيفة لمجرد الاستجابة لرجاء أو وساطة أو توصية ، أو أن يرجىء الموظف تنفيذ عمله الى قت معين ثم يعجل بأداءه الى وقت آخر الا استجابة لامر من هـذا القبيل • أما فى حالة السـلطة المقيدة حيث يلزم القـانون الموظف مباشرة عمـل معين أو الامتناع عن مباشرته أو يلزمه عند مباشرة العمل بمراعاة طريقة معينة أو وقت معين ، فانه يتعين على الموظف أن يباشر حلا واحدا معينا دون غيره من الحلول والا أعتبر مخالفـا للقـانون • وفى هـذه الحـالة لا أهميـة لأثر الرجـاء أو الوساطة أو التوصية مادام أن العمل الذى أداه استجابة لذلك هو عمل مفروض قانونا على الموظف •

وواقع الامر أن فكرة الاخلال بواجبات الوظيفة تسيطر تماما على المادة ١٠٥ مكررا ، سواء فى صورة الامتناع عن العمل ، أو فى صورة أداء عمل من الاعمال التى تدخل فى حدود السلطة التقديرية حين يمارسها الموظف نحو غاية مشروعة ، أى منحرفا فى استعمالها • وقد أوضح مشروع قانون العقوبات هذه الفكرة فى المادة ٢٦٦ (المقابلة للمادة ١٠٥ مكررا) اذ نصت على معاقبة الموظف العام الذى يخل بواجبات وظيفته استجابة لامر أو وساطة(١) •

١٠٩ ـ الفاعل الأصلى والشريك :

يلاحظ أن الموظف الذى يخل بوجبات وظيفته استجابة للرجاء أو الوساطة أو التوصية هو الفاعل الأصلى فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكررا • أما الراجى أو الوسيط أو الموصى فليس الا شريكا له فى الجريمة بطريقةالتحريض

---

(١) وفى هذا المعنى قضت محكمة امن الدولة العليا أنه لا جريمة فى حكم المادة ١٠٥ مكررا من قانون العقوبات الا اذا كان الرجاء الموجه للموظف يهدف الى الاخلال بواجبات وظيفته ووقع من الموظف فعلا ما يعد اخلالا بواجبات الوظيفة ، واضافت « واذا فرض جدلا أنه ـ أى المتهم ـ كان يرجو لاعادة المتهم الرابع للعمل طالما أن هناك ما يبشر بتنفيذ التزاماته ، فانه ليس فى ذلك ما يفسر بأنه تحريض للموظف على الاخلال بواجبات وظيفته لان المصلحة العامة واداء الوظيفة كان فى الاستمرار فى هذه العملية طالما ان هناك املا فى انهائها وقد اظهرت الأيام ان المصلحة كانت فى ذلك » • الجناية ١٣١٠ امن الدولة قصر النيل سنة ١٩٦١ (٤٦٤ امن دولة عليا سنة ١٩٦١ ـ ١٩٦٣ سنة ٦١ كلى) جلسة ١٠ ابريل سنة ١٩٦٢ ـ غير منشور •

والاتفاق متى استجاب الموظف الى رجائه أو توصيته فأخل بواجب وظيفته بناء على ذلك • ولا يجوز التحدى بأن المشرع قد اغفل النص على عقاب الراجى والوسيط والموصى خلافا لما اتبعه بشأن الراشى ذلك أن نص المادة ١٠٧ مكررا ليس الا تطبيقا للقواعد العامة ، فاذا كان المشرع قد عنى بذكر هذا التطبيق فانه لم يفعل ذلك على سبيل الاستثناء • واذن فان اغفال المشرع النص على عقاب الراجى والوسيط والموصى لا يعنى اباحة أعمالهم ، فضلا عن أن الجريمة المذكورة لا تقوم قانونا ما لم يساهم الراجى أو الوسيط أو الموصى فى ارتكابها مع الموظف(١) • وغنى عن البيان أن صاحب المصلحة لا يعد شريكا مع الموظف ما لم يصدر منه عمل ايجابى هو الرجاء أو الوساطة أو التوصية ، ولا يكفى مجرد علمه أن جهودا تبذل لمصلحته ما لم يثبت اتفاقه مع الموظف أو من يرجى أن يتوسط لمصلحته(٢) •

١١٠ — التمييز بين هذه الجريمة وجريمة الرشوة اللاحقة (المادة ١٠٤) :

تشتبه هذه الجريمة مع جريمة الرشوة اللاحقة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ عقوبات فى الموظف العام لا يخل بواجبات وظيفته الا بناء على اتفاق سابق مع صاحب الشأن • على أن جريمة المادة ١٠٤ تتطلب فوق ذلك عنصرا اضافيا هو أن يطلب الموظف أو أن يقبل أو أن يأخذ من صاحب الشأن بعد تمام الاخلال بواجبات الوظيفة مكافأة عما سبق أن أداه أما اذا وقفت الجريمة عند حد استجابة الموظف للاتفاق مع صاحب الشأن على الاخلال بواجبات وظيفته دون أن تمتد الى تقاضى الموظف ثمن ما أداه من خدمة له ، وقفت الجريمة عند حد المادة ١٠٥ مكررا موضوع هذا البحث •

---

(١) وقد قضت محكمة امن الدولة العليا فى قضية اتهم فيها موظف فنى بالمطبعة السرية بوزارة التربية والتعليم بانه اخل بواجبات وظيفته نتيجة لرجاء ، بان قبل رجاء صديق له فى ان يفضى الى نجله بأسئلة امتحان شهادة الدراسة الثانوية العامة (القسم العلمى) وافضى اليه بهذه الأسئلة حالة كونه امينا عليها ومكلفا بحكم وظيفته بصيانة سريتها وعدم اذاعتها قضت بان الراجى شريك مع الموظف فى جريمته ، وان هذا الرجاء صورة واضحة للتحريض والاتفاق (الجناية ١٣٦ سنة ١٩٦٠ امن دولة السيدة) ٣٧ سنة ١٩٦٠ امن دولة عليا (جلسة ٩ يولية سنة ١٩٦٠ غير منشور) •

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة امن الدولة العليا فى القضية سالفة الذكر بان الطالب الذى افشيت أسرار الامتحان من اجله ليس شريكا مع الموظف اذ ان مركزه سلبى فى الدعوى ، وقد جاءه الموظف بالأسئلة بناء على تحريض والده واتفاقه وهم فى معزل عنه (امن دولة عليا فى ٩ يولية سنة ١٩٦٠ سالف الذكر) •

١١١ ـ الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية ، يتعين لوقوعها توافر القصد الجنائى العام ، وهو اتجاه ارادة الجانى الى القيام بالعمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات الوظيفة استجابة للرجاء أو الوساطة أو التوصية مع علمه بذلك فلا يتوفر القصد اذا أخل الموظف بواجبات وظيفته غير عالم بما يبذله صاحب الشأن من رجاء أو وساطة أو توصية • وقد قلنا أن جوهر الركن المادى فى هذه الجريمة هو الاخلال بواجبات الوظيفة ، ولذا يجب أن يعلم صاحب الشأن أن العمل الذى يؤديه ليس الا اخلالا بواجبات وظيفته ، فلا تقوم الجريمة اذا اعتقد الموظف بأن العمل الذى قام به مطابق للقانون • وقد يدعى الموظف أن الوساطة جاءت من رئيسه ، فاستجاب اليها معتقدا أنها أمر صادر من رئيسه يتعين عليه اطاعته ـ الا أنه لا طاعة لمخلوق فى معصية القانون ، الا اذا حسنت نية الموظف واعتقد بصحة الأمر الصادر اليه ، سواء كان جهل الموظف متعلقا بالواقع أو كان جهله متعلقا بقانون غير قانون العقوبات كالقانون الادارى أو المالى(١) ، ففى هذه الحالة ينتفى قصده الجنائى • ولما كانت جريمة الاستجابة للرجاء أو الوساطة أو التوصية هى من الجرائم العمدية ولا يعاقب القانون على ارتكابها بطريق الخطأ غير العمدى ، فانه يكفى لقبول هذا الدفاع أن يثبت الموظف أنه كان يعتقد بأن الطلب الصادر من رئيسه هو من قبيل الأمر ، وأنه كان يعتقد بمشروعيته • ولا يشترط أن يثبت أنه لم يعتقد بهذه المشروعية الا بعد التثبت والتحرى وأن اعتقاده فى هذا قد بنى على أسباب معقولة ، ذلك أن هذا الشرط الأخير لا يترتب على تخلفه سوى مسئولية الموظف عن خطأ غير عمدى ، وهذا مالا يكفى لتوافر جريمة المادة ١٠٥ مكررا التى لاتقع الا بتوافر القصد الجنائى(٢) •

٢ ـ العقوبة

١١٢ ـ العقوبة :

عاقب القانون على هذه الجريمة بالسجن وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه • ويلاحظ أن هذه الغرامة ليست الا عقوبة تكميلية

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤ •

(٢) محمود مصطفى ، القسم العام سنة ١٩٦٩ رقم ١٣٩ ص ٢٠٠ ؛ محمود نجيب حسنى ، القسم العام سنة ١٩٦٢ ص ٢٦٣ •

وجوبية باعتبار أنه لا يحكم بها الا بالاضافة الى عقوبة السجن(١)، الا أنها ليست من قبيل الغرامة النسبية التى تتقدم على فكرة التعويض المختلط بفكرة الجزاء ، بل لها صبغة عقابية بحتة • ومن هـذه الوجهة فانه اذا ارتبطت هـذه الجريمة بجريمة أخرى أشد فانه يتعين ادماج هذه الغرامة فى عقوبة الجريمة الاشد وعدم الحكم بها بالاضافة اليها •

ولا يستفيد من قام بالرجاء أو الوساطة أو التوصية بالاعفاء من العقاب المنصوص عليه فى المادة ١٠٧ مكررا اذا هو أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها • وعلة ذلك أن نطاق الاشخاص الذين يستفيدون من هذا الاعفاء ينحصر فى نص المادة ١٠٧ مكررا الا كتحفظ على ما أوردته هذه المـادة من أن الراشى والوسيط يعاقبان بالعقوبة المقررة للمرتشى ، مما يفيد أن نطاق هـذا النص يقتصر على جريمة الرشوة وحدها دون غيرها • ولا يجوز التحدى بأن من قدم الوساطة للموظف هو بعينه الوسيط الذى أشارت له المادة ١٠٧ مكررا المذكورة طالما هذه المادة كما بينا تتحدث عن الوسيط فى الرشوة ، وهـو غير من قـدم الوساطة فى المادة ١٠٥ مكررا موضوع البحث •

---

(١) قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٦ عقوبات قد نصت على الغرامة كعقوبة تخييرية مع السجن او الحبس كعقوبة اصلية للشروع فى جناية عقوبتها اذا تمت هى السجن ، وفى هذه الحالة وحدها تكون الغرامة فى الجنايات عقوبة اصلية ، اما اذا قضى بها بالاضافة الى عقوبة اخرى فعندئذ تكون العقوبة الأخيرة هى الأصلية وتعتبر الغرامة مكملة لها (نقض ١٧ مارس لسنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٧٣ ص ٣٢٧) •

المبحث الثانى

الرشوة فى محيط القطاع الخاص

١١٣ ـ تمهيـد :

نصت المادة ١٠٦ من قانون العقوبات على ما مؤداه أنه يعتبر مرتشيا كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية بغير علم مخـدومه ورضائه لأداء عمل من الاعمال المكلف بها أو الامتناع عنه ٠ وقد استحدث القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٣ هذه الجريمة أخذا عن القانون الفرنسى الذى أدخلهـا فى قانون العقوبات سنة ١٩١٩ ٠وقد جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فاستحدث نصا جديدا برقم ١٠٦ مكررا «أ» ليوافق تطور المجتمع الجديد ، ويوائم مقتضياته، وشدد عقوبة الرشوة فى محيط الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقا للقانون والمؤسسات والجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام ؛ كما عاقب على الرشوة اللاحقة فى المحيط سالف الذكر اذا كانت بغير اتفاق سابق ٠ وطبقا لما استحدثه القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ نجد أن المشرع قد ميز بين صورتين للرشوة فى محيط الاعمال الخاصة : صورة مخففة نصت عليهـا المادة ١٠٦ عقوبات تتعلق بالرشوة فى محيط الاعمال الخاصة ، وصورة أخرى مشددة نصت عليها المادة ١٠٦ مكررا (أ) عقوبات تتعلق بالرشوة فى محيط الشركات المساهمة وما اليها ٠

وقد جاء مشروع قانون العقوبات فاستبعد تجريم الرشوة فى نطاق الاعمال الخاصة ، وأورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع تعليلا لذلك أن هذا التجريم لا محل له فى الدولة الاشتراكية حيث تسيطر الدولة على النشاط الاقتصـادى فضلا عن ندرة تطبيق نصوص هذا التجريم ٠

١ ـ الرشوة فى محيط الأعمال الخاصة

١١٤ ـ الشرط المفترض :

الفرض أن يكون الجانى فى هذه الجريمة موظفا فى مشروع خاص أو لدى احد الافراد ، أيا كانت صفته فى العمل الذى يؤديه طالما ارتبط بعلاقة تبعيـة مع

المشروع الخاص(١) ، ويستوى أن يعتبر عاملا أو موظفا أو وكيلا . ولا يشترط أن تكون التبعية دائمة ، بل يكفى أن تكون مؤقتة ولو كانت لبضع ساعات(٢) . ويندرج تحت هذه الصفة الخدم وغيرهم من توابع الافراد . وقد ثار الخلاف حول صفة المديرين وأعضاء مجلس ادارة الشركات ، فذهب رأى(٣) الى استبعادهم من مجال تطبيق النص ، وذهب رأى آخر(٤) الى اخضاعهم للعقاب ، وهو ما نؤيده والا ترتب على تطبيق القانون مفارقة لا يمكن أن يتجه اليها قصد الشارع هى معاقبة صغار الموظفين دون كبارهم من المديرين وأعضاء مجلس الادارة وخاصة أن المادة ١٠٦ مكررا « أ » بشأن الصورة المشددة للرشوة فى نطاق الاعمال الخاصة قد نصت صراحة على أعضاء مجلس الادارة والمديرين وغيرهم من المستخدمين . ولذا فنحن نرى أن عبارة (المستخدم) فى المادة ١٠٦ يجب أن تنصرف الى كل من يعمل لدى المشروع الخاص أيا كانت صفته طالما توافرت علاقة التبعية بينه وبين هذا المشروع . وتطبيقا لذلك حكم فى فرنسا بتطبيق حكم هذه الجريمة على عضو مجلس ادارة شركة مساهمة(٥) ومدير شركة توصية(٦) . ومتى توافرت علاقة التبعية بين المستخدم والمشروع الخاص لا يجوز التحدى بعدم مشروعية الاعمال التى يقوم بها هذا المشروع ، كما اذا وقعت الرشوة من عامل بمحل بيع الكحول دون ترخيص . كما لا يجوز التحدى بأن العامل لا تتوافر فيه شروط الخضوع لقانون العمل الفردى .

---

(١) Garçon, annoté, art. 177, 178, No. 151.

(٢) Garçon, *op. cit.*, art. 177, 178, No. 151.

(٣) Garçon, *op. cit.*, art. 177, 178, No. 155.

(٤) Juris Classeur pénal, art. 177, No. 159.

(٥) Garçon, *op. cit.*, art. 177, 178, No. 151; Rousselet et Patin, *Droit pénal spécial*, No. 100; Cass., 25 mars 1929, D.P. 1930.1.22; Cass., 30 déc. 1939, S. 1932.1.284.

(٦) Cass., 30 déc. 1930, S. 1532.1.248.

مع ملاحظة ان أعضاء مجلس ادارة الشركات المساهمة يخضعون للمادة ١٠٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات المصرى بشأن الصورة المشددة للرشوة .

Cass., 25 mars 1929, D.P. 1930.1.22.

ويلاحظ أنه فى هذا الحكم قررت المحكمة أنه لا يغض من اعتبار المدير مستخدما كونه شريكا فى الشركة ، اذ هو بوصفه مديرا يصبح تابعا للشركة التى تتميز شخصيتها عن شخصيته .

وغنى عن البيان أنه يتعين اخراج الموظفين فى المشروعات المنصوص عليها فى المادة المستحدثة برقم ١٠٦ مكررا « أ » من هذا الشرط المفترض ·

١١٥ ـ الركن المادى :

يتحقق هذا الركن بتوافر ٣ عناصر هى :

(أ) الطلب أو القبول أو الاخذ (للوعد أو العطية) ·

(ب) سبب الرشوة وهو أداء العمل أو الامتناع عنه ·

(جـ) أن يتم ذلك بغير علم ورضاء صاحب العمل ·

(أ) **الطلب أو القبول أو الأخذ :** بينا مدلول كل من الطلب أو القبول والأخذ عند شرح جريمة الرشوة فى نطاق الوظيفة العامة فيتعين الرجوع اليها فيما تقدم ·

(ب) **سبب الرشوة :** نصت المادة ١٠٦ عقوبات على أن سبب الرشوة يتحقق بأداء عمل من الاعمال المكلف بها أو الامتناع عنه · ومثال أداء العمل مدير الفندق الذى يقبل مبلغ من النقود لتمكين أحد الزبائن من الاقامة بالفندق(١) ، والموظف بشركة النقل الذى يتقاضى مبلغا اضافيا على سعر الشحن ـ على سبيل الرشوة ـ مقابل شحن البضائع(٢) · أما الامتناع عن العمل فمثاله المستخدم الذى يتقاضى رشوة مقابل مخالفة تعليمات صاحب العمل(٣)· ويلاحظ أنه وان كان القانون قد خلا من اعتبار الاخلال بواجبات الوظيفة سببا للرشوة الا أن عقد العمل ذاته يفرض على المستخدم واجبات معينة تتعلق بالعمل المكلف به ، بحيث يلحق هذه الواجبات بواجب أداء العمل ذاته وتكون معه كلا لا يتجزأ، فاذا نكل عن أداء هذه الواجبات اعتبر ممتنعا عن عمل من الاعمال المكلف بها · مثال ذلك المستخدم بمحل التفصيل والحياكة الذى يسلم خلسة الى محل منافس نماذج للتفصيل كان يبتكرها المحل الذى يعمل به مقابل مبلغ من المال(٤)

---

(١) Trib. Corr. Dax, 29 juillet 1936, Gaz. Pal., 1938.2811.

(٢) فى هذا المعنى · Cass., 7 janvier 1927, Bull. 8.

(٣) Cass., 20 janvier 1927.1.602.

(٤) Garçon, annoté, art. 177 à 178, No. 157.

والمستخدم الذى ينقل الى منشأة منافسة للمنشأة التى يعمل بها معلومات سرية عن نشاط هذه المنشأة وابتكارها(١) .

ويلاحظ أن المادة ١٠٦ عقوبات قد افترضت أن المستخدم مختص بالعمل الذى تقاضى الرشوة من أجل أدائه أو الامتناع عنه . واذن فلا تنطبق هذه المادة اذا هو زعم بالاختصاص أو اعتقد خطأ به . يؤيد هذا النظر أن المادة المذكورة لا تمتد الى حالة الاخلال بواجبات الوظيفة بالمعنى الواسع والتى تتضمن حالة مخالفة الاختصاص كما قلنا من قبل .

ويجدر التساؤل عن مدى مشروعية الوهبة أو « البقشيش » . وهنا يجب أن نستبعد أولا من دائرة العقاب حالة علم صاحب العمل أو رضائه باعطائها للعامل طالما أن عدم رضاء صاحب العمل عن الرشوة وعدم علمه بها هو عنصر أساسى لقيام الرشوة . أما اذا أعطيت دون علم صاحب العمل ودون رضائه فيجب التمييز بين فرضين : (الأول) أن يطلب العامل « البقشيش » أو يقبله أو يأخذه بعد أداء العمل أو الامتناع ودون اتفاق سابق عليه من صاحب الشأن . ففى هذه الحالة لا جريمة فى هذا الأمر نظرا لأن المادة ١٠٦ عقوبات لم تمتد الى الرشوة اللاحقة . (الثانى) أن يتم الطلب أو القبول أو الأخذ قبل أداء العمل أو الامتناع . ففى هذه الحالة يعتبر الجانى مرتكبا لجريمة المادة ١٠٦ عقوبات وواضح أنه فى هذه الحالة يهدد فعل العامل مصالح رب العمل لما ينطوى عليه من احتمال شراء ذمة العامل للاضرار برب العمل(٢) .

ويلاحظ أن الارتشاء يجب أن يكون سابقا على العمل أو الامتناع . ذلك أن المادة ١٠٦ عقوبات لم تعاقب على الرشوة اللاحقة كما هو الحال فى نطاق الموظفين العموميين(٣) . ولا يغض من هذا النظر أن يكون العامل قد سبق له

---

(١) Cass., 12 avril 1931, *Rev. de Sc. Crim.*, 1936, p. 65

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر هذه الجريمة بالنسبة الى مستخدم قبل رشوة لكى يفسخ عقد العمل المبرم بينه وبين مخدومه فى وقت غير ملائم ، باعتباره امتناعا عن أداء العمل المكلف به (Cass., 22 mars 1928, D.P. 1928.1.169).

ونرى أنه لا جريمة فى الأمر اذا ثبت أن المستخدم كان يملك الحق فى فسخ العقد ، ذلك أنه فى هذه الحالة لا يمكن نسبة الامتناع عن العمل اليه طالما أن هذا الامتناع لا يتحقق الا بعد فسخ العقد .

(٢) انظر أحمد رفعت خفاجى ، المرجع السابق ٣٠٧ .

(٣) Dunkerque, 28 mars 1952, Gaz. Pal., 1952.2.153.

الاتفاق مع الراشى على أداء العمل أو الامتناع ما دام هذا الاتفاق لا ينطوى على وعد العامل بالرشوة بعد أداء العمل أوالامتناع .

(ج) عدم علم ورضاء صاحب العمل : لما كانت هذه الجريمة تمثل فى جوهرها اعتداء على مصالح رب العمل ، الذى كان من الطبيعى ألا تقع متى كان نشاط الجانى قد تم عن علم ورضاء صاحب العمل أسوة بما هو مقرر فى جرائم الاعتداء على المال . ويكفى أن يقع الفعل دون علم صاحب العمل أو رضائه حتى تقع الجريمة ولو لم يصب رب العمل أدنى ضرر منه(١) . ولا يصلح دفاعا أن تصدر عن صاحب العمل موافقة لاحقة على الفعل ، لأن الجريمة تقع قانونا قبل صدور هذه الموافقة التى لا تعدو فى هذه الحالة أن تكون مجرد ظرف مخفف لها .

١١٦ ــ الركن المعنوى :

هــذه جريمة عمدية يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائى العام وهو اتجاه ارادة الجانى الى طلب الرشوة أو قبولها أو أخذها مقابل أداء العمل أو الامتناع دون علم أو رضاء صاحب العمل مع علمه بذلك . فلا جريمة فى الأمر اذا قبل الرشوة معتقدا أن صاحب العمل قد سمح له بها . وبالاضافة الى القصد العام يتعين أن تتجه نية المستخدم الى أداء العمل أو الامتناع وهو ما يعبر عنه بالقصد الخاص . ولا محل لتطبيق ما قلناه بشأن عدم اشتراط هذا القصد فى رشوة الموظفين العموميين لأن هذه الجريمة الأخيرة تستبعد بنص صريح ــ هو نص المادة ١٠٤ مكررا ــ نية تنفيذ العمل أو الامتناع ، وهو ما لم تستبعده المادة ١٠٦ عقوبات . يؤيد هذا النظر أن المادة ١٠٦ مكررا « أ » بشأن الصورة المشددة للرشوة فى نطاق الاعمال الخاصة قد عنيت باستبعاد هذا القصد وهو ما لم تفعله المادة ١٠٦ سالفة الذكر ، وعلى ذلك أن جريمة الرشوة فى نطاق الاعمال الخاصة تقع اعتداء على مصالح رب العمل ، بخلاف الرشــوة فى نطاق الوظيفة العــامة فانها تهدد المصلحة العامة ذاتها التى تقضى على حماية سمعة الوظيفة العامة والحرص على هيبتها(٢) .

---

(١) Garraud, Traité, v. 4, No. 1525.

(٢) دمحمود مصطفى ، ص ٢٦ ؛ على راشد ، ص ٩٨ .

١١٧ ـ العقوبة :

يعاقب المرتشى بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة أو باحدى هاتين العقوبتين ٠ هذا فضلا عن وجوب مصادرة ما يدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة اعمالا لنص المادة ١١٠ التى قررت هذه العقوبة (فى جميع الاحوال) ٠

أما الراشى والوسيط فيعاقبان باعتبارهما شريكين بالعقوبة المقررة للجريمة طبقا للمادة ٤١ عقوبات ٠ أما بشأن الاعفاء من العقاب فنرى أنهما يتمتعان بالاعفاء المنصوص عليه فى المادة ١٠٧(١) وعلة ذلك أن حكمة الاعفاء لا تقتصر على الرشوة فى نطاق الموظفين العموميين ، فضلا عن أن النص المذكور قد ورد فى عبارة مطلقة عقب المادة ١٠٦ مما يفيد سريانه عليها ٠

وبالنسبة الى تشديد العقاب ، فتسرى كذلك المادة ١٠٨ عقوبات سالفة البيان(٢) ، وذلك لأن سبب التشديد هو من العمومية بحيث لا يقتصر على رشوة الموظفين العموميين وحدهم ، وهو أمر يتضح من ورود هذه المادة عقب المادة ١٠٦ عقوبات ٠

٢ ـ الرشوة فى محيط الشركات المساهمة وما اليها

١١٨ ـ الشرط المفترض :

يتعين وفقا للمادة ١٠٦ مكررا « أ » المستحدثة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥٢ أن يكون الجانى عضوا بمجلس الادارة أو مديرا أو مستخدما فى احدى هذه الهيئات أو الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للقواعد المقررة قانونا أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المتميزة قانونا ذات نفع عام ويلاحظ أن هذا النوع من المشروعات خاضع لرقابة الدولة على نحو معين يتفاوت فى كل منها عن الآخر ، الا أن المشروع رأى أنها لا تندرج تحت عبارة « المصالح الموضوعية تحت رقابة المحكمة « المنصوص عليها فى المادة ١١١ عقوبات ايمانا منه بأن هذه العبارة الاخيرة تنصرف الى نوع آخر من الرقابة هى

---

(١) على راشد ص ١٠١ ؛ عبد المهيمن بكر ص ٨٨ ٠

(٢) محمود مصطفى ص ٤٦ هامش ٣ ؛ على راشد ص ١٠١ ؛ رمسيس بهنام ص ٣٧ ؛ عبد المهيمن بكر ص ٨٧ ٠

الرقابة الادارية أو الوصاية الادارية كما عبر البعض · ويجدر التنبيه الى عدم الاخلال بالحالات التى يعتبر فيها المستخدم باحدى هذه الهيئات المشار اليهافى المادة ١٠٦ مكررا « أ » المذكورة مكلفا بخدمة عامة بالنظر الى المهمة التى كلف بأدائها ، ففى هذه الحالة يتعين اعتبار هذا المستخدم فى حكم الموظف العام طبقا للمادة ١١١ عقوبات ، وهو أمر نبهت اليه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ·

ويلاحظ أن القانون قد استعمل تعبير« النقابات » دون تخصيصها بنوع معين ، مما يفيد لأول وهلة أنها تنصرف الى جميع النقابات أيا كانت طبيعتها القانونية ·الا أنه يجب ملاحظة أن هناك من النقابات ما تعتبر مؤسسات عامة : كنقابات المحامين والأطباء والمهندسين بالنظر الى أن الدولة تقوم بانشائها وتهدف بها الى تحقيق مصلحة عامة وتباشر سلطات القانون العام مع الاحتفاظ للدولة بحقها فى الرقابة والاشراف(١) . أما نقابات العمال فهى تعتبر منأشخاص القانون الخاص بالنظر الى أن الدولة لا تقوم بانشائها ، بل يتوقف تكوينها على ارادة أفراد المهنة ، ولا تملك فى علاقاتها بالأعضاء حقوق السلطات العامة(٢) · ولما كان موظفو المؤسسات العامة هم موظفون عموميون كما بينا ، لذا كان من الغريب ألا تسرى أحكام رشوة الموظفين العموميين على موظفى المؤسسات العامة المهنية ، على الرغم من أن طابع المادة ١٠٦ مكررا « أ » المستحدثة هو التشديد لا التخفيف · لذا يتعين قصر مدلول كلمة « النقابات » المشار اليها فى هذه المادة على النقابات المعتبرة من الاشخاص المعنوية الخاصة دون ما يعتبر من المؤسسات العامة · هذا هو التأويل الصحيح للقانون فى رأينا ·

١١٩ ـ الركن المادى :

لا تثير هذه الجريمة صعوبة ما ، فقد طبق المشرع جميع أحكام الرشوة فى نطاق الوظائف العامة على هذه الجريمة · فتقع الجريمة بمجرد الطلب أو القبول أو الأخذ ، ويستوى أن يكون الموظف مختصا أو زاعما بالاختصاص أو معتقدا

---

(١) المحكمة الادارية العليا فى ١٢ ابريل سنة ١٩٥٨ ، مجموعة المبادئ القانونية س ٣ ص ١١٠٣ ؛ انظر محمد بكر القبانى فى نظرية المؤسسة العامة المهنية ، رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة سنة ١٩٦٢ ص ٢٧٦ وما بعدها ·

(٢) محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى قانون العمل ، سنة ١٩٦٠ رقم ٢٥٢ ص ٣٩١ ·

خطأ به . ويستوى فى سبب الرشوة أن يكون فى صورة أداء العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة . كما عاقب القانون على الرشوة اللاحقة بغير اتفاق سابق (تقابل المادة ١٠٥) ولذا يتعين الرجوع الى هـذه الاحكام فيما قدمناه بشأن رشوة الموظفين العموميين . على أنه يلاحظ أن الرشوة اللاحقة أكثر اتساعا فى جريمة موظف الشركات المساهمة وما اليهـا عنه فى رشـوة الموظفين العموميين . فالمادة ١٠٥ تشترط فى الرشوة اللاحقة أن تقع بالقبول (أو الأخذ) ولا يكفى لوقوعها مجرد الطلب ، فبينما المادة ١٠٦ مكررا « أ » تكتفى بمجرد الطلب فضلا عن القبول أو الأخذ(١) . وهذا التوسع فى التجريم لا يوجد ما يبرره بل ولا يتسق مع نطاق تجريم رشوة الموظفين العموميين .

١٢٠ ـ الركن المعنوى :

يكفى توافر القصد العام بمدلوله السالف بيانه ، وقد عنيت المادة ١٠٦ مكررا « أ » عقوبات باستبعاد أن يتجه قصد الجانى الى القيام بالعمل أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة فنصـت على وجوب توقيع العقـوبة ولو كان الجانى يقصد عدم القيام بالعمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الاخلال بواجبات وظيفته . وهذا بخلاف الحال فى الصورة المخففة من الرشوة فى نطاق الاعمال الخاصة .

١٢١ ـ العقـوبة :

عاقب القانون على هذه الجريمة بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به . ويلاحظ أن المادة ١٠٦ مكررا « أ » فى فقرتها الثانية قد نصت على هذه العقوبة ذاتها بشأن جريمة الرشوة اللاحقة ، وهو أمر لايتفق مع سياسة المشرع فى رشوة الموظفين العموميين اذ جعل للرشوة اللاحقة (المادة ١٠٥) عقوبة أقل كثيرا من عقوبة الرشوة فى صورتها العادية .

ويعاقب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للجريمة وفقا لقواعد الاشتراك كما يتمتعان بحالتى الاعفاء من العقاب عند توافرهما .

---

(١) انظر عبد المهيمن بكر ، طبعة ١٩٧٠ ص ٣٨٤ هامش ٣ .

المبحث الثالث

استـغلال النفـوذ

١٢٢ ـ تمهيـد :

نصت المادة ١٠٦ مكررا عقوبات على أن كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أوعطية لاستعمال نفوذ حقيقى أو مزعوم للحصول أو لمحاولة الحصول من أية سلطة عامة على أعمال أو أوامر أو أحكام أو قرارات أو نياشين أو التزام أو ترخيص أو اتفاق توريد أو مقاولة أو على وظيفة أو خدمة أو أية مزية من أى نوع يعد فى حكم الراشى ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من هذا القانون ان كان موظفا عموميا وبالحبس بغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط فى الاحوال الاخرى ٠ ويعتبر فى حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لاشرافها ٠

وقد كان العقاب على استغلال النفوذ فى القانون المصرى قاصرا على الاتجار بالنفوذ الحاصل من ذوى الصفة النيابية دون ما عداهم حتى صدر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٣ فجعل العقاب عاما يشمل كل من يستغل نفوذه سواء كان من ذوى الصفة النيابية أو موظفا عاما أو من آحاد الناس ٠ ويعاقب القانون الفرنسى على هذه الجريمة فى المادة ١٧٨ ، وقد نص عليها بمقتضى القانون الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٨٨٩ على أثر وقوع بعض حوادث استغلال النفوذ من عضو بمجلس الشيوخ وآخر بمجلس النواب(١) ، ثم وسع فى دائرة التجريم بمقتضى قانون فيشى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٣ والأمر الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٤٥ على التوالى ٠

---

(١) راجع جرســون ، المادتان ١٧٧ و ١٧٨ رقم ٢٠٤ وما بعده وقد أشــار الى قضية Andlau, Pattzi et autres وقضــية Wilson وقد قضت فيهما محكمة استئناف باريس بأن الواقعة تعتبر نصبا ٠

١٢٣ ـ التمييز بين استغلال النفوذ والرشوة :

يلاحظ أن هذه الجريمة تختلف عن جريمة الرشوة فى وجهين : (الأول) لا يشترط القانون صفة معينة في الجاني ، فيجوز أن يرتكب استغلال النفوذ اى فرد من آحاد الناس . غير أنه جعل من صفة الموظف العام أو ما فى حكمها ظرفا مشددا للعقاب . (الثانى) لا يرمى مستغل النفوذ الى القيام بنفسه بالعمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة وانما يرمى الى مجرد استعمال نفوذه الحقيقى أو المزعوم للحصول لحمل الموظف العام على القيام بعمل معين . فالجانى هنا غير مختص ولا يزعم الاختصاص ولا يعتقد خطأ به ـ كما يشترط فى الرشوة ـ ولكنه يسلم بعدم اختصاصه ويتذرع بنفوذه لدى السلطة العامة لتنفيذ العمل المطلوب. وكنتيجة لهذا التمييز بين الجريمتين فقد قضت محكمة النقض بأنه اذا دانت المحكمة المتهم بجريمة استغلال النفوذ حالة كونه متهما بالرشوة ، فان هذه الادانة تنطوى على تعديل فى التهمة مما يقتضى تنبيه المتهم اليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على التعديل الجديد اذا طلب ذلك عملا بالمادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية(١).

١٢٤ ـ الركن المادى :

يشترط لتطبيق هذه الجريمة أن يطلب الفاعل لنفسه أو لغيره أو يأخذ وعدا أو عطية تذرعا بنفوذه الحقيقى أو المزعوم بغرض الحصول على مزية للغير من أية سلطة عامة . وقد بحثنا فى جريمة الرشوة المقصود بالطلب أو القبول أو الأخذ وحددنا معنى الوعد أو العطية ، فيرجع الى ما سبق أن بيناه فى هذا الصدد(٢) . ونقتصر فى هذا المجال على ايضاح ما تتميز به هـذه الجريمة من عناصر وهى : (١) التذرع بالنفوذ . (٢) الغرض من الفعل وهو ما عبرنا عنه بالسبب ـ وهما عنصران فى الركن المادى لجريمة استغلال النفوذ .

التذرع بالنفوذ : يشترط لتوافر هذه الجريمة أن يتذرع الجانى بنفوذ معين يستطيع بمقتضاه الحصول أو محاولة الحصول على ميزة من سلطة عامة . ولا يشترط للتذرع بالنفوذ أن يكون الجانى موظفا عاما أو فى حكمه ، فهذه الصفة ليست شرطا مفترضا فى الجريمة وانما مجرد ظرف مشدد للعقاب . ولا يشترط أن يكون النفوذ حقيقيا بل يكفى أن يكون مزعوما سـواء كان يعلم الجـانى بعدم توافره

---

(١) نقض ٧ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٥١٨ ص ٨٠٧ .

(٢) قضت محكمة النقض بان جريمة استغلال النفوذ تتم بمجرد طلب العطية (نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٦٤ ص ٨٣٢) .

أو يعتقد به خطأ . فقد قدر الشارع أن الجاني حين يتجه بالنفوذ الموهوم يجمع بين الغش والاضرار بالثقة الواجبة في السلطة العامة والجهات الخاضعة لاشرافها(١). ولا يشترط أن يزعم الجاني النفوذ صراحة ، فاذا توجه اليه صاحب الحاجة متوهما أن لديه نفوذ معين لدى احدى السلطات العامة وعرض عليه عطية مقابل استعمال هذا النفوذ الوهمي فأخذ الجاني العطية واعدا اياه باستعمال هذا النفوذ ، فان ذلك الفعل ينطوي ضمنا على زعم منه بهذا النفوذ وأن تقاضيه الرشوة لم يكن الا بناء على هذا النفوذ المزعوم . والواقع من الأمر أن اثبات الزعم متروك لمحكمة الموضوع وفقا لوقائع كل دعوى(٢) . ولا يشترط للتذرع بالنفوذ أن يكون قد استعمل الوسائل الاحتيالية لايهام صاحب الحاجة ، فمجرد الكذب يتوافر به الزعم المطلوب(٣) ، فاذا قام الجاني بهذه الوسائل وقعت جريمة النصب الى جانب الاتجار بالنفوذ وتبين الحكم عليه بعقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة ٣٢ عقوبات(٤).

الغرض من الفعل : يشترط أن يكون تذرع الجاني بالنفوذ بغرض الحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة على شيء مما ذكرته المادة ١٠٦ مكررا حسبما

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٣٥ ص ١١٢٢ .

(٢) ومن امثلة التذرع بالنفوذ في القضاء المصري ان كاتبا بوزارة التربية والتعليم وعاملا مقهى استعملا نفوذهما لدى احد ضباط ادارة المرور بالقاهرة حتى حصلا لأحد الاشخاص على ترخيص بقيادة السيارات نظير مبلغ من النقود تقاضاه من المجني عليه ، وقد ادانتهما المحكمة العسكرية العليا بالقاهرة بتهمة استغلال النفوذ (الجناية رقم ١٢ سنة ١٩٥٤ عسكرية ، باب الشعرية ، احمد رفعت خفاجي ص ٨٠) . كما قضت المحكمة العسكرية العليا بتطبيق المادة ١٦٠ مكررا على كاتب بمحكمة السيدة زينب الشرعية طلب من احدى ارباب القضايا ان تقابله في خلوة للاتصال بها زاعما لها انه في مقابل ذلك سيستعمل نفوذه لدى قاضي محكمة السيدة زينب الشرعية للحصول على حكم لصالحها في القضية الخاصة بها (الجناية رقم ٣٢٨ سنة ١٩٥٥ عسكرية السيدة زينب ، احمد رفعت خفاجي ص ٨٠) ، كما قضت محكمة امن الدولة العليا بادانة متهم طلب واخذ لنفسه عطية لاستعمال نفوذ مزعوم للحصول من موظف الاصلاح الزراعي على خدمة بان تسلم من احد الاشخاص شيكا بمبلغ الف جنيه ليسعى لدى هؤلاء الموظفين بالرجاء للتوصل الى الغاء قرار السحب الصادر في عملية المقاولة المسندة الى هذا الشخص ومد الأجل المحدد لانتهاء العملية شهرين (الجناية ١٠٣١ امن الدولة قصر النيل سنة ١٩٦١ ، ٤٦٤ عليا سنة ١٩٦١ - ١٩٦٣ كلي سنة ١٩٦١) في ابريل سنة ١٩٦٢ ، غير منشور) .

(٣) Garçon, annoté, art. 177, 178, No. 228.

نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٤٣ ص ٢٣٨ .

(٤) Cass., 13 fév. 1909, Bull. 103; 22 juill. 1910, D. 1913.1.49.

تقدم أو أية مزية أخرى من أى نوع كانت ، ومثال ذلك فى القضاء المصرى التذرع بالنفوذ للحصول على ترخيص بقيادة السيارات أو الحصول على حكم معين أو مد الاجل المحدد لاحدى عمليات المقاولة(١) • وقد حكم فى فرنسا بتوافر الجريمة اذا كان الغرض من التذرع بالنفوذ هو سحب أو ايقاف قرار بابعاد أجانب أو الحصول لأحد الأجانب على تذكرة سفر وقرار بمنحه الجنسية(٢) ، أو الحصول على ترخيص بمزاولة ألعاب القمار(٣) •

والغرض أن يكون الهدف من استغلال النفوذ القيام بعمل حقيقى ممكن ، فاذا كان العمل المقصود وهميا فلا تقع الجريمة وانما تكون بصدد جريمة النصب متى توافرت أركانها • مثال ذلك أن يوهم الشرطى أحد الاشخاص خلافا للحقيقة أنه متهم بجريمة معينة وأن ثمة تحقيق يدور بشأنه وأنه سوف يستغل نفوذه لدى المحقق لحفظ التحقيق • فى هذا المثال يكون العمل وهميا ولا تقع جريمة استغلال النفوذ •

جهة السعى : ويشترط أن يكون السعى المطلوب لدى سلطة عامة ، فلا تقع جريمة استغلال النفوذ اذا كان السعى لدى جهة خاصة • ويعتبر فى حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لاشرافها (المادة ١٠٦ مكررا) ويراد بالسلطة العامة فى هذا الصدد السلطة الوطنية فلا مجال لتطبيق نص المادة ١٠٦ مكررا على السعى لدى سلطة أجنبية ، وهذا ما قضى به فى فرنسا(٤) وأيده الفقه الفرنسى(٥) •

والفرض أن يكون لهذه السلطة العامة وجود قانونى ، فاذا استغل الجانى جهل المجنى عليه وأوهمه بامكان استغلال نفوذه لدى سلطة عامة وهمية اعتبرت الواقعة نصبا اذا توافرت أركان هذه الجريمة •

---

(١) أنظر الجناية رقم ١٢ لسنة ١٩٥٤ عسكرية باب الشعرية ، الجناية ٣٢٨ سنة ١٩٥٥ عسكرية السيدة زينب ، الجناية ١٠٣١ أمن الدولة قصر النيل سنة ١٩٦١ (٤٦٤ أمن دولة عليا سنة ١٩٦٤) •

(٢) Paris, 18 mai 1923, Gaz. Pal., 1923.2.156.

(٣) Cass., 20 nov. 1927, Sirey 1929.1.236.

(٤) Haïphong, 4 juillet, Gaz. Pal., 1902.2.396.
Paris, 15 fév. 1941, Gaz. Pal., 1941.1.412.

(٥) Garçon, art. 177, 178, No. 229; Huguenev, *Rev. de Sc. Crim.*, 1941, p. 192.

١٢٥ ـ الركن المعنوى :

هذه الجريمة عمدية يتعين لوقوعها توافر القصد الجنائى العام ولا يشترط فيها أن تتجه نية الجانى الى استعمال النفوذ الذى تذرع به ٠ وآية ذلك أن المشرع قد ساوى بين النفوذ الحقيقى والمزعوم مما يفيد ضمنا أنه يستوى لديه أن تتجه نية الجـانى الحقيقية الى استعمال نفوذه الحقيقى أو ألا يتجى الى ذلك ، كما فى حالة التذرع بالنفوذ المزعوم ٠ ويضاف الى ذلك الاستعمال الفعلى للنفوذ ليس عنصرا فى الركن المادى للجريمة(١) ٠

١٢٦ ـ العقـوبة :

يعاقب الجانى فى هذه الجريمة بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين هذا فضلا عن المصادرة وفقا للمادة ١١٠ ، وشدد العقوبة فى حالتين : (١) اذا كان الجانى موظفا عاما أو من فى حكمه وفقا للمادة ١١١ عقوبات ، وفى هذه الحالة يعاقب المرتشى بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ عقوبات وهى الأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به . (٢) اذاكان الغرض من استغلال النفوذ ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد كالتزوير فى محرر رسمى(٢) فيتعين الحكم بالعقوبة المقررة بهذا الفعل ـ ولو لم تكن الجريمة ذات العقوبة الأشد قد وقعت فعلا (المادة ١٠٨) ٠ وعلة ذلك أن القانون قد اعتبر جريمة استغلال النفوذ فى حكم جريمة الرشـوة ، كما نص عليهـا قبل أن يورد نص المادة ١٠٩ المذكورة مما يتعين انسحابه على الجرائم السابقة عليه والتى تعد فى حكم الرشوة ٠

---

(١) محمود مصطفى ، ص ٣٥ ٠

(٢) كالحصول على شهادة معاملة مزورة ، وذلك بفرض ان الجانى فى جريمة استغلال النفوذ ليس موظفا عاما ، والا فان الجريمة الأخيرة تعتبر الجريمة ذات العقوبة الأشد ٠

المبحث الرابع

عرض الرشوة دون قبولها

١٢٧ ـ تمهيـــد ؛ ١٢٨ ـ الركن المـادى ؛ ١٢٩ ـ عرض الرشـــوة لدرء عمل ظالم ؛ ١٣٠ ـ الركن المعنوى ؛ ١٣١ ـ العقوبة ٠

١٢٧ ـ تمهيـد :

نصت المادة ١٠٩ مكررا المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٦٢ من قانون العقوبات على أن « من عرض رشوة ولم تقبل منه يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وذلك اذا كان العرض حاصلا لموظف عمومى تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تجـاوز مائتى جنيه » ٠

وقد سبق أن قلنا ان الارشاء لا يتم الا بانعقـاد الاتفـاق غير المشروع بين الراشى والمرتشى وأن مجرد عرض الرشوة من جانب الراشى لا يعد وحده كافيـا لوقوع الرشوة قانونا ٠ على أنه وان كان الراشى وفقـا للقواعد العامة يستمد اجرامه من تأثيم فعل المرتشى الا أن المشرع رأى وجوب تجريم السعى نحو ارشاء الموظف وافساد ذمته وذلك بعرض الرشوة عليه ٠ ولم تكن القواعد العامة بدون نص المادة ١٠٩ مكررا لتؤدى الى هذه النتيجة ، طالما أن الجريمة التى أراد الراشى الاشتراك فيها لم تقع قانونا ، فضلا عن أن الشروع فى الاشـــتراك لا يتصور قانونا ٠ من أجل ذلك اضطر المشرع الى النص على اعتبار فعل عرض الرشوة الذى لم يلق القبول جريمة خاصة لها ذاتيتها المستقلة ويلاحظ أن القانون الفرنسى قد اعتبر جريمة الارشـاء كاملة بمجرد عرض الرشـوة ولو لم تصـادف قبولا من المرتشى ، وهو مظهر من مظاهر السياسة الجنائية للرشوة فى القانون الفرنسى التى ترمى الى الفصـل بين الرشوة الايجابية والرشـوة السلبية ٠ أما قانون العقوبات الايطالى فقـد عاقب على عرض الرشـوة دون قبولها باعتبارها جريمة مستقلة فى المادة ٣٢٢ عقوبات ، كما هو الحال فى القانون المصرى ٠ وقد حاول مشروع قانون العقوبات الجديد الأخذ بنظرية القـانون الفرنسى فنص المشروع الأول (المشروع الموحد) على أن كل من عرض الرشوة على الموظف يعد راشيا ،

دون أن يعلق هذا العرض على قبول المرتشى ، مما يفيد الفصل التام بين جريمة الارشاء وجريمة الارتشاء ، الا أن المشروع الأخير عاد فأخذ بوجهة نظر القانون الحالى واشترط للعقاب على مجرد عرض الرشوة أن تصادف عدم قبول من الموظف العام .

١٢٨ ـ الركن المادى :

يتحقق هذا الركن بتوافر عنصرين :

(أ) عرض الرشوة (ب) عدم قبولها .

(أ) **عرض الرشوة :** لا يختلف المقصود بعرض الرشوة فى هذه الجريمة عن المقصود بفعل العرض الذى يرتكبه الراشى للاشتراك فى جريمة الرشوة فيستوى فيه أن يكون صريحا وأن يكون ضمنيا(١) . ومثال ذلك من يقدم الى ابن الموظف ورقة مالية كبيرة لشراء بعض الحلوى فى ظروف تفيد أن الجانى لم يفعل ذلك الا لافساد ذمة الموظف . ولا يشترط فى العرض أن يكون شفويا أو كتابة صراحة أو ضمنا(٢) أو أن يتم مباشرة أو بطريق غير مباشر(٣) . ومن الأمثلة القضائية تقديم مظروف الى القاضى على أنه يحتوى على بعض المستندات مع أنه يتضمن فى الحقيقة مبلغا من النقود(٤) ، وتقديم متعهد بالتوريد الى الجيش مظروفا يحتوى على مبلغ الرشوة الى زوجة الضابط المكلف باستلام البضائع الموردة مع

---

(١) قضت محكمة النقض بانه لا يشترط لتوافر العرض ان صرح الجانى بقصده من هذا العرض وبأنه يريد شراء ذمة المعروض عليه الرشوة ، بل يكفى ان تدل ظروف الحال على توافر هذا القصد (نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢٠٤ ص ٩٨٠) ، وانظر فى القضاء الايطالى :

Cass., 2 aprile 1954, *Rassegna giur. pen.*, 1955, art. 322, p. 170.

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان القانون لا يشترط لتحقيق جريمة عرض الرشوة أن يكون صاحب الحاجة قد عرض الرشوة على الموظف العام بالقول الصريح بل يكفى ان يكون قد قام بفعل الاعطاء أو العرض دون ان يتحدث مع الموظف (نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٦٥ ص ٢٨٧) .

(٣) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1346, p. 216.

(٤) Cass., 28 janv. 1897, D. 1897.1.240; Garçon, art. 179, No. 13

قوله بأن هذا المظروف يحتوى بطاقة زيارته وعنوانه(١) • ويشترط فى العرض أن يكون جديا لا هزلا ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يعتبر عرضا جديا وعد المتهم للعسكرى الذى قبض عليه باعطائه كل ما يملك ان هو أخلى سبيله استنادا الى أن قوله بأنه سيعطيه كل ما يملك أشبه بالهزل منه بالجدل(٢).

وقد ساوى المشرع فى التجريم ـ وان اختلف قدر العقاب ـ بين حالة عرض الرشوة على موظف عام (أو من فى حكمه) أو العرض على غيره • والمقصود بغير الموظف العام المعروض عليه الرشوة المستخدمون فى المشروعات الخاصة المعاقب على ارتشائهم طبقا للمادتين ١٠٦ و ١٠٦ مكررا « أ » من قانون العقوبات. الجديد جاء على العكس من ذلك فقصر التجريم على عرض الرشوة على الموظف العام (والمكلف بخدمة عامة) دون غيره وذلك أسوة بقانون العقوبات الايطالى •

[وفى صدد عرض الرشوة على موظف عام ـ أو من فى حكمه ـ يثور البحث عما اذا كان يشترط أن يكون هذا الموظف مختصا بالعمل المراد أداؤه أو الامتناع عنه أو انه يستوى أن يكون مختصا بذلك أو غير مختص • وقد ذهب رأى(٣) الى أنه يستوى أن يكون الموظف مختصا أو غير مختص ولو يزعم الاختصاص ، وذلك باعتبار أن الشارع أراد العقاب على مجرد عرض الرشوة بخلاف ما اذا كان ما تنص عليه المادة ١٠٩ مكررا هى من قبيل الشروع فى الرشوة لأن الشروع يتطلب لتحققه توافر كل عناصر وظروف الجريمة التامة ـ ومنها شرط الاختصاص أو الزعم به(أو الاعتقاد الخاطىء به) مع فارق واحد هو أن الركن المادى فى الشروع يقوم بمجرد البدء فى التنفيذ • وخلافا لذلك ذهب رأى آخر(٤) بأنه يشترط لتطبيق المادة ١٠٩ مكررا أن يكون عرض عليه الرشوة مختصا بالعمل أو الامتناع المطلوب • وعندنا أن اعتبار جريمة عرض الرشوة دون قبولها جريمة لها كيانها الخاص لا يعنى انتزاعها من التنظيم القانونى للرشوة(٥) باعتبارها من جرائم الخطر على الوظيفة العامة • ولما كان القانون قد لاحظ توافر هذا الخطر سواء عند اختصاص الموظف وانحرافه عن الاختصاص أو عند زعمه بالاختصاص أو اعتقاده الخاطىء به ، فانه لا يشترط لتجريم عرض الرشوة دون قبولها ـ أن

---

(١) Cass., 5 mai 1899, D. 1901.1.143; Garçon, art. 179, No. 14.

(٢) نقض ٢٥ ابريل ١٩٢٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٤٣ •

(٣) على راشد ، المرجع السابق ص ٧٧ و ٧٨ •

(٤) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٤١ •

(٥) أنظر رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٥١ ؛ محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٨ •

يكون الموظف المعروض عليه الرشوة مختصا بالعمل(١) . الا أنه يشترط فى عرض الرشوة على موظف غير مختص أن يزعم هذا الاختصاص سواء بسوء نية أو بحسن نية (الاعتقاد الخاطيء به) . فهنا يكمن الخطر على الوظيفة العامة من مغبة الاخلال بها . وهو اساس تجريم الرشوة . وتطبيقا لهذا المبدأ قضت محكمة النقض بأنه لا تقع جريمة عرض الرشوة المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ مكررا اذا كان العمل المراد القيام به أو الامتناع عنه لا يدخل فى اختصاص الموظف ولم يزعم هذا الأخير أنه من اختصاصه(٢) .

ويشترط فى هذا العرض أن يكون مقابل سبب معين هو أداء العمل أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة ، وهو ما يتطلبه القانون لوقوع جريمة الرشوة . ويستوى أن تكون الرشوة المعروضة حالة (كما فى العطية) أو مؤجلة (كما فى الوعد)(٣) أو لاحقة (كما فى المكافأة بعد تنفيذ المطلوب)(٤) . وتقع الجريمة سواء أكان العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف حقا أو غير حق(٥) . وعلة ذلك أن هذه الجريمة تتمثل فى تحريض المعروض عليه الرشوة على ارتكاب

---

(١) من القضاء الايطالى : Cass., 22 ottobre 1953, *Rassegna giur. Cod. pen.*, 1955, art. 322, p. 270. نقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٥٥ ص ٢٩٧ ، الا أن محكمة النقض عللت قضاءها بانه ما دام الاختصاص أو الزعم به شرطا فى الجريمة التامة فالأمر لا يختلف فى حالة الشروع مما يفيد أنها ترى اعتبار جريمة عرض الرشوة دون قبولها شروعا فى رشوة ، وهو راى محل نظر .

(٢) نقض أول يونية ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٣١ ص ٥٨٩ ، انظر قبل تعديل سنة ١٩٥٣ نقض أول ديسمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٨ رقم ٤٥١ ص ٤١١ ، وانظر ايضا حكم محكمة امن الدولة العليا فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ فى قضية تتلخص وقائعها فى ان مستوردا اراد الحصول على اذن استيراد فصدر له الاذن مشروطا بعدم تحويل عملة الى الخارج فسعى للعدول عن هذا الشرط فى ادارة التصدير والاستيراد الا ان هذه الادارة أحالت الاوراق الى ادارة النقد ولكن الأخيرة قررت عدم اختصاصها ، وقد عرض هذا المستورد الرشوة على أحد موظفى ادارة النقد لاعفائه من القيد الوارد على اذن الاستيراد فلم تقبل منه . وقد قضت محكمة امن الدولة العليا ببراءة المتهم لما ثبت من أن ادارة النقد غير مختصة اصلا بموضوع الرشوة بل ان المختصة هى مراقبة التصدير والاستيراد وليس من المحتمل اطلاقا أن ترد الاوراق الى مراقبة النقد ، مما مؤداه ان الموظف المعروض عليه الرشوة غير مختص (الجناية ١٠٦ سنة ١٩٥٩ امن الدولة العليا فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ غير منشور) وقارن عكس ذلك طبعتنا السابقة سنة ١٩٦٨ ص ١٠٦ .

(٣) نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١١٤ ص ٥٨١ .

(٤) انظر نقض ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٦٧ ص ٣٣٨ .

(٥) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٨٧ ص ٤٥٧ .

الجريمة بقبول الرشوة ، ومن ثم فان سبب هذا العرض يجب أن يتحد مع سبب الرشوة كما نص عليه القانون فى جريمة الرشوة ٠

ولما كانت هذه الجريمة تتطلب عرض الرشوة فعلا على الموظف أو غيره ، فانه لا يستعاض عن ذلك بالرجاء أو الوساطة أو التوصية ـ ذلك أن القانون لا يعاقب الا على الاستجابة الى الوسائل المذكورة ليس على مجرد هذا التوسط اذا لم يلق الاستجابة ٠ فضلا عن أن هذه الوساطة لا يعاقب عليه باعتباره شروعا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٠٥ مكررا ، لأن الوسيط ليس الا شريكا فى هذه الجريمة ولا محل لمعاقبته الا بعد وقوعها ، فضلا عن أنه لا شروع فى الاشتراك٠

(ب) عدم قبول الرشوة : يشترط توافر عـدم القبول من جانب الطرف الأخر ، وهذا العنصر يمثل جوهر هذه الجريمة الذى يميزها عن فعل الارشاء ٠ ويتحقق عدم القبول برفض الموظف قبول الرشوة أو أخذها أو بالقبول الظاهرى غير الجدى للرشـوة تمهيدا لتمكين الشرطة من ضبط الجانى متلبسـا بعرض الرشوة(١) ٠ ولما كان عدم القبول عنصرا أساسيا فى هذه الجريمة ، فان مجرد العرض لا يكفى لتوافرها قانونا ، وبالتالى فانه طالما لم يبد المعروض عليه قبوله أو عدم قبوله يكون للعارض أن يسحب عرضه دون أن يعتبر فعله هذا شروعا ما دام هذا العرض لم يوقف أو يخيب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه ٠ وبالتالى فان رفض العرض بعد سحبه يعتبر واردا على غير ذى موضوع ٠ وما لم يصل سحب العرض الى علم الطرف الآخر فانه يعتبر قائما ، ولذا فانه اذا عدل عارض الرشوة عن عرضه دون تبليغ المعروض عليه بهذا العدول ، وجاء هذا الأخير فرفض الرشوة ، فان الجريمة تعتبر قائمة ٠ أما اذا قام الجانى بكل ما فى وسعه لعرض الرشوة الا أنها لم تصل الى علم الموظف لسبب لا دخل لارادته فيه فانه يعتبر شارعا فى جريمة عرض رشوة دون قبولها(٢) ٠ ولا وجه للتحـدى

---

(١) قضت محكمة شبين الكوم الابتدائية بأن تقديم نقود الى طبيب المركز يعتبر « شروعا فى رشوة » ولو حصل ذلك بعد الكشف على المصاب وتقديم التقرير الى النيابة ، ولا يمكن الاحتجاج بأنه بتقديم التقرير اصبحت الرشوة مستحيلة لأنه فضلا عن ان عمل الطبيب لا ينتهى بتقـديم التقرير ، فان هذه الاستحالة مع فرض التسليم بهـا هى استحالة نسبية لا تمنع من العقـاب (١٠ مايو ١٩٢٨ الجدول العشرى الثالث رقم ٦٣٤ و ٢٢٤) ٠

قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط فى جريمة عرض الرشوة ان يكون المجنى عليه جادا فى قبولها ، فمجرد عرض الرشوة ولو لم تقبل كاف لقيامها (نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ مجموعـة الاحكام س ١٨ رقم ١١٤ ص ٥٨١) ٠

(٢) كما اذا قدم المتهم الرشوة الى خادم الموظف ليعرضها عليه عند حضوره فاستولى عليها هذا الأخير لنفسه دون علم الموظف ٠

بأن هذه الجريمة تعتبر شروعا فى رشـــوة وأنه لا عقـــاب على الشروع فى الشروع ـ ذلك أن الجريمة المذكورة كما قلنا ليست فى حقيقتها شروعا فى رشوة وانما هى جريمة مستقلة لها كيانها الخاص ٠

١٢٩ ـ عرض الرشوة لدرء عمل ظالم :

أثار التطبيق العملى لهذه الجريمة مشكلة قانونية وهى مدى مسئولية المتهم بعرض الرشوة لدرء عمل ظالم قام به الموظف ٠ فمثلا اذا هم أحد رجال البوليس بالقبض دون حق على انسان زعما منه بأنه قد ارتكب جريمة ، فعرض عليه هذا الاخير مبلغا من المال للافراج عنه أو للحيلولة دون القبض عليه فهنا يثور التساؤل عما اذا كان يجوز للمتهم بعرض الرشوة أن يدفع التهمة المسندة اليه بامتناع مسئوليته الجنائية أم لا ٠ ذهب رأى(١) فى الفقه الى اعتبار الجانى فى حالة ضرورة متى توافرت شروطها القانونية ٠ وذهب رأى آخر(٢) الى اعتبار الجانى فى حالة اكراه أدبى يعفيه من المسئولية الجنائية متى توافرت شروط هذا الاكراه ٠ وذهب رأى ثالث(٣) الى أن الجانى فى هذه الحالة لا يبتغى جر مغنم أو شراء ذمة موظف وانما يريد الخلاص من شر محيق ودفع مضرة لا يبررها القانون ، ومن ثم فان قصده الجنائي لا يعد متوافرا ٠ وذهب رأى أخير(٤) الى تقرير مسئولية الجانى فى هذه الحالة ٠ وقد انعكست آراء الفقه سالفة الذكر فى أحكام القضاء ، فاعتنقت المحكمة العسكرية العليا نظرية الاكراه(٥) ٠ ولم تفصح محكمة النقض(٦) صراحة

---

(١) احمد رفعت خفاجي ، المرجع السابق ص ٢٨٤ ؛ على راشد ، المرجع السابق ص ٧٢ ؛ صلاح الدين عبد الوهاب ، المرجع السابق ص ٩٥ ٠

(٢) احمد امين ، شرح قانون العقوبات المصرى ، القاهرة ١٩٤٩ ص ٣٠ ؛ صلاح الدين عبد الوهاب ، المرجع السابق ص ٩٥ ٠

(٣) احمد امين ، المرجع السابق ص ٣٠ ؛ على راشد ، المرجع السابق ص ٧٢ ٠

(٤) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٤٨ ٠

(٥) الجناية رقم ٦١٧ سنة ١٩٥٣ والجناية رقم ٤٢٦ سنة ١٩٥٣ (انظر احمد رفعت خفاجي المرجع السابق ص ٢٨١ ، ٢٨٢) ٠

(٦) نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٤٨ ص ٧٧٤ ، وتتحصـــل وقائع هذه القضية فى ان احد مفتشى مراقبة الاســـعار توجه يوم الحادث الى مصنع تعبئة الشاى الخاص بالمتهم وشاهد العمال يعبئون أكياسا صغيرة قام بوزن جانب منها فتبين له ان بها نقصـا ملحوظا يجاوز المقرر المتجاوز عنه ٠ وطلب مفتش الاسعار من المتهم التوجه بالأكياس الى مقر مراقبة الأسعار لوزنها هنـــاك بالميزان الحساس فامتنع فاحضر المفتش بعض الاكيـــاس وخرج الى مراقبة الأسعار ليحمل المتهم على احضار باقى الاكياس فطلب المتهم امهاله وفى الطريق عرض عليه ان يقدم
=

عن اتجاهها فى الموضوع اكتفاء بقولها بأن الجانى يؤاخذ على الرشوة « بغض النظر عما اذا كان العمل أو الامتناع المطلوب من الموظف حقا أو غير حق » وهو ما لا يكفى وحده للقول بأن المحكمة العليا لا تجيز الرشوة لدرء عمل ظالم يصل الى حد الجريمة أو الخطر الجسيم على النفس أو الاكراه . والواقع من الامر أنه لا يهون من وقوع الرشوة من حيث المبدأ أن يكون الموظف قد أتى أمرا غير حق ، ذلك أن هذا الموظف اما أن يزعم لنفسه الاختصاص أو يعتقد خطأ به أو يخل بواجبات وظيفته ، وقد جرم القانون كما قدمنا عرض الرشوة عليه للامتناع عن عمل زعم أو اعتقد خطأ أنه من أعمال وظيفته أو للاخلال بواجبات وظيفته . على أنه قد تتوافر شروط الضرورة أو الاكراه الادبى فى الواقعة حسب الاحوال . وقد تتوافر أيضا حالة الدفاع الشرعى اذا كان ما صدر من الموظف العام يكون جريمة ضد أحد الافراد ، وكان عرض الرشوة عليه هو الوسيلة الوحيدة لرد هذا الاعتداء. مع ملاحظة أنه لا يجوز عرض الرشوة استعمالا لحق الدفاع الشرعى ضد رجال الضبط الا طبقا للمادة ٢٤٨ عقوبات ؛ وهى أن يكون رجل الضبط قائما بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذه الحدود ، الا اذا خيف أن ينشأ عن ذلك موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول . مثال ذلك أن يهم رجل الضبط باجراء قبض غير مشروع على شخص أثناء توجهه لاستحضار طبيب لحقن ابنه المريض لانقاذه من خطر الوفاة .

=

مبلغ عشرة جنيهات لفض الموضوع الا أن المفتش صمم على التوجه بالأكياس التى معه الى المراقبة فتبعه المتهم ودس له فى جيبه الورقة المالية المذكورة . وقد قضت محكمة الموضوع ببراءة المتهم من واقعة طرحه للبيع شايا فى اغلفة أقل من الوزن القانونى وذكرت بأن عدم اتمامه تعبئة الاكياس يجعل الجريمة المذكورة غير قائمة الا أن ذلك لا يؤثر فى تمام جريمة عرض الرشوة . وأمام محكمة النقض دفع الطاعن بأن جريمة عرض الرشوة ارتكبت فى حالة اكراه أدبى أو لضرورة تنفى عنه المسئولية الجنائية الا أن محكمة النقض رفضت الطعن استنادا الى أنه اذا كانت المحكمة قد قضت ببراءة المتهم من التهمة التموينية استنادا الى أن عدم اتمام التعبئة يجعل الجريمة مستحيلة ، فان ذلك لا يترتب عليه أن الطاعن كان فى حالة اكراه معنوى أو حالة ضرورة . قارن مع ذلك نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٨٧ ص ٨٨١ حيث نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه لأنه رفض دفاع المجنى عليه بأن عرضه الرشوة على الخفير النظامى كان يقصد التخلص من عمل ظالم ، استنادا على سوء فهم المحكمة لشهادة الشاهد بما يفيد أن المحكمة العليا ترى أن هذا الدفاع جوهرى بحيث لو صح لانهدمت به التهمة ، ولو رأت محكمة النقض غير ذلك لرفضت الطعن على أساس أن شهادة هذا الشاهد لم تتناول واقعة جوهرية تفيد فى براءة المتهم .

١٣٠ ـ الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يتعين لوقوعها توافر القصد الجنائى العام باتجاه بارادة الجانى الى عرض الرشوة على الموظف أو غيره لحمله على قبول الرشوة من أجل تحقيق أحد الاغراض التى نص عليها القانون فى مواد الرشوة مع علمه بذلك • ولا عبرة بالباعث الذى حمل الجانى على عرض الرشوة ، مشروعا كان أو غير مشروع(١) •

١٣١ ـ العقـوبة :

ميز القانون بين حالتين : (١) عرض الرشوة على موظف عام أو من فى حكمه ، وفى هذه الحالة تكون العقوبة السجن وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألفى جنيه • (٢) عرض الرشوة على غير موظف عام أو من فى حكمه، وفى هذه الحالة تكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تجاوز مائتى جنيه • ونلاحظ عدم توازن العقوبة فى الحالتين ، ذلك أنه بينما راعى المشرع فى الحالة الاولى تقرير عقوبة مخففة تقل كثيرا عما هو مقرر للارشاء ، جاء وفرض فى الحالة الثانية العقوبة ذاتها المقررة لجريمة رشوة المستخدمين فى نطاق الاعمال الخاصة عدا الغرامة اذ خفض حدها الاقصى فجعله مائتين بدلا من خمسمائة، ودون أن يشدد العقوبة اذا كان المعروض عليه أحد المستخدمين المشار اليهم فى الصورة المشددة (المادة ١٠٦ مكررا « أ ») •

ولا يصلح الاخبار أو الاعتراف سببا لاعفاء الجانى من العقاب فى هذه الحالة لعدم توافر علة الاعفاء وهى تسهيل القبض على الموظف المرتشى(٢) • وبذلك يمكن القول أن اعفاء الراشى المقرر فى المادة ١٠٧ مكررا عقوبات يقتصر على حالة قبول الرشوة(٣) •

---

(١) Manzini, Trattato, v. 5, No. 1347, p. 210.

(٢) نقض ٩ يناير ١٨٩٧ موسوعة جندى عبد الملك ، ج ٤ ص ٤٣ ؛ نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٨٨ ص ٤٨٧ ؛ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٢٤ ص ١٠٩٩ • وانظر محكمة التمييز السورية فى ٣ أكتوبر ١٩٥٢ (قرار أساسى رقم ٢٢١٩ جنحة ، مجلة القانون السورية س ٤ ص ٣٦) •

(٣) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٢٢٤ ص ١٠٩٩ •

المبحث الخامس

عرض الوساطة أو قبولها

١٣٢ - تمهيـــد :

عرضنا فى المبحث السابق صورة لجريمة الراشى الذى لا يعد شريكا فى جريمة الرشوة ، وذلك اذا عرض الرشوة ولم تقبل منه ٠ وفى هذا المبحث نعرض صورة لجريمة مماثلة يرتكبها الوسيط دون أن يعد شريكا فى الرشوة ، وذلك اذا عرض أو قبل الوساطة فى الرشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول ٠ وقد استحدث هذه الجريمة القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ فأضاف الى قانون العقوبات المادة ١٠٩ مكررا ثانيا التى نصت على معاقبة كل من عرض أو قبل الوساطة فى رشوة ولم يتعد عمله العرض أو القبول ٠ وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ فى تبرير تجريم هذا الفعل أن أحوال التطبيق قد دلت على أنه يكون بمنجاة من العقاب اذا لم تتوافر فيه أركان جريمة أخرى فى القانون ، وأنه قد رؤى تجريمه فى كل الصور لملاحقة جريمة الرشوة فى مهدها الاول ٠ وواقع الامر أنه ما لم تقع جريمة الرشـــوة فعلا فانه لا مسئولية على الوسيط الذى اقتصر عمله على عرض الوساطة أو قبولها ، وذلك باعتبار أن مسئولية الشريك تتوقف على وقوع الجريمة ، لذا كان من الضرورى للقضاء على سماسرة الرشوة النص صراحة على تأثيم هذا الفعل باعتباره جريمة لها كيانها الخاص ٠

١٣٣ - الركن المادى :

يتمثل الركن المادى فى هذه الجريمة فى احـــدى صـــورتين (١) عرض الوساطة ٠ (٢) قبول الوساطة ٠

(١) **عرض الوســـاطة :** يتحقق ذلك بتقدم الجانى الى صاحب الحاجة ، أو الى الموظف العام ، أو الى المستخدم فى المشروع الخاص عارضا عليه التوسط

لمصلحته لدى الغير فى الارشاء أو الارتشاء(١) • ويكفى لوقوع هذه الجريمة أن يتقدم الجانى بهذا العرض ولو لم يصادفه قبول من الطرف الآخر ، اذ تتم الجريمة وتنتهى بمجرد هذا العرض ولا يجديه بعد ذلك أن يعدل عن عرضه لان هذا العدول لا يعدو أن يكون محاولة لمحو آثار الجريمة دون أن يؤثر فى سبق وقوعها •

ويفترض عرض الوساطة وجود الطرفين الذى سيتوسط بينهما الجانى فاذا زعم أنه وسيط لموظف عام غير حقيقى ولا وجود له أو عرض على أحد الافراد التوسط لمصلحته لدى هذا الموظف الوهمى ، فان الجريمة لا تقع • وعله ذلك أن الوساطة تفترض وجود طرفين يريد الوسيط أن يقرب بينهما(٢) •

(٢) **قبول الوساطة :** قد يعرض أحد الطرفين على الجانى أن يتوسط باسمه لدى الطرف الآخر لاتمام الرشوة ، فيقبل الوسيط ، وفى هذه الحالة تقع الجريمة بمجرد هذا القبول ولو لم يتبعه الوسيط بنشاط اجرامى آخر •

ويجب تحديد الركن المادى لعرض الوساطة أو قبولها فى ضوء التنظيم القانونى لجريمة الرشوة • فاذا وقع عرض الرشوة على موظف عام أو قبلت الوساطة منه وجب أن يكون هذا الموظف مختصا بالعمل أو الامتناع الذى يراد التوسط للرشوة من أجله ، أو أن يكون قد زعم الاختصاص أو اعتقد خطأ توافره بينما يشترط فى المستخدم الخاص أن يكون مختصا بالعمل أو الامتناع ولا يكفى فى شأنه مجرد الزعم بالاختصاص(٣) •

ولا يتطلب القانون لقيام الجريمة عنصرا يضاف الى عرض الوساطة أو قبولها على النحو المذكور • على أنه يشترط أن يكون التوسط المذكور لارتكاب الرشوة بمعناها الدقيق • فلا جريمة على من يعرض الوساطة أو يقبلها لحمل الموظف على الاستجابة لرجاء أو وساطة أو توصية وفقا للمادة ١٠٥ مكررا عقوبات •

---

(١) نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢١٠ ص ١١١٩ ؛ ونقض ١٩ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٤٣ ص ٢٣٨ •

(٢) وفى هذا المعنى قضت محكمة امن الدولة العليا فى جريمة عرض التوسط فى رشوة بانها تعتبر شروعا فى نصب اذا كان الجانى قد اوهم المجنى عليه بان شكوى قدمت ضده قام باصطناعها واستغل اسم شخص آخر زعم انه سيعمل معه على تمزيقها ان دفع مبلغا من المال • وامكنه ان يحصل من هذا الطريق على مبلغ ثلاثين جنيها (٣١ مارس سنة ١٩٧٠ الجناية رقم ١٧٦٩ سنة ١٩٦٧ السيدة زينب « ٢٨ سنة ٦٨ عليا ») وانظر تاييدا لذلك قرار مستشار الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى الجناية رقم ٨٦٧ سنة ١٩٦٧ الموسكى (٦٧ سنة ١٩٦٧ عام) •

(٣) انظر عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص فى قانون العقوبات سنة ١٩٧٧ ص ٣٢٣ •

١٣٤ - الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يتعين فيها توافر القصد الجنائى العام وذلك باتجاه ارادة الجانب الى عرض الوساطة أو قبولها مع علمه بأن هذا التوسط (عرضا أو قبولا) هو مقابل الاتجار بالوظيفة (العامة أو الخاصة حسب الاحوال) وفقا للمعنى السابق بيانه ٠

١٣٥ - العقـوبة :

العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الحبس مـدة لا تزيد على سـنة وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين ٠ وقد نص القانون على أنه يعتبر ظرفا مشددا فى الجريمة أن يكون الجانى موظفا عاما أو أن يكون المراد التوسط لديه موظف عام ٠ وقد كان القانون ينص على أنه متى توافر الظرف المشدد المذكور تكون العقوبة الحبس وغرامة لا تزيد على ألف جنيه أو احـدى هاتين العقوبتين ، ثم جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ وميز بين ما اذا كان الجانى موظفا عاما أو كان المراد التوسط لديه موظفا عاما وعاقبه فى الحالة الأولى بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ وهى الاشغال الشاقة المؤبدة وضعف الغرامة المذكورة فى المادة ١٠٣ ٠ ويلاحظ أنه فى هذه الحالة لا محل لتطبيق الحد الاقصى لعقوبة الغرامة وهو قيمة الرشوة التى أعطيت أو وعد باعطائها ، طالما أن هذه الجريمة لا تفترض وقوع شىء من هذا القبيل ٠ أما فى الحالة الثانية فان الجانى يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١٥٠ مكررا وهى السجن وغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه ٠

المبحث السادس

الاستفادة من الرشوة

١٣٦ - تمهيـد :

نصت المادة ١٠٨ مكررا عقوبات على معاقبة كل شخص عين لاخذ العطية أو الفائدة أو علم به ووافق عليه المرتشى أخذ أو قبل شيئا من ذلك مع علمه بسببه وذلك اذا لم يكن قد توسط الى الرشوة ٠

ويلاحظ أنه اذا كان المستفيد من الرشوة وسيطا فى الجريمة أو اتفق مع الراشى والمرتشى على ارتكاب الجريمة واستفاد من حصيلة الرشوة ، فانه يعد شريكا فى الرشوة ويعاقب بالعقوبة المقررة وفقا للمادة ٤١ عقوبات . أما اذا لم يكن المستفيد قد توسط فى الرشوة أو اتفق مع الراشى أو المرتشى على ارتكاب الجريمة ، بل اقتصر دوره على الاستفادة دون المساهمة فى الجريمة ، فهنا تبدو الحاجة الى نص يقرر تجريم هذا الفعل ، وهو ما تداركه المشرع فى المادة ١٠٩ مكررا المذكورة . لما كان ذلك وكان نطاق الجريمة موضع البحث يتحدد بالاستفادة من الرشوة دون الاشتراك فيها فان هذا المستفيد يعد فاعلا أصليا فى جريمة لها كيانها الخاص وذاتيتها المستقلة عن جريمة الرشوة . ومثال هذه الجريمة أن تحصل زوجة الموظف أو ابنه على مبلغ من النقود مع علمها بأن هذا المبلغ لم يدفع لهما الا مقابل اتجار الموظف بوظيفته أو استغلالها ، أو أن يلحق مدير احدى الشركات أحد أقارب الموظف بعمل فى شركته ، مع علم هذا القريب أن تعيينه فى الشركة ليس الا مقابل اتجار الموظف بوظيفته أو استغلالها .

١٣٧ ــ من هو المستفيد من الرشوة :

المستفيد من الرشوة هو الذى عينه المرتشى للحصول على الرشوة أو وافق هذا الأخير على تعيينه . وقد تحصل موافقة المرتشى على تعيين المستفيد ، بعد أن يكون الراشى قد قدم الجعل اليه ثم أخطر المرتشى بذلك فوافق عليه وأقره . ومتى قبل المرتشى ذلك وقعت جريمة المرتشى بغض النظر عن قيام هذا الاخير بتنفيذ ما وعد القيام به من أعمال الاخلال بمقتضيات الوظيفة أو عدمه كما بينا(١) . أما اذا علم الموظف بتقاضى المستفيد للرشوة فلم يقر الراشى على ذلك فلا تقع أى من جريمتى الرشوة أو الاستفادة . وهنا نبادر ونقول أنه يفترض لتجريم الاستفادة من الرشوة أن تكون جريمة الرشوة قد وقعت قانونا(٢) ويلاحظ أن عبارة نص المادة ١٠٨ مكررا يتسع تفسيرها الى توافر هذه الجريمة اذا كان المستفيد قد حصل على الفائدة عقب أداء الموظف عملا من أعمال وظيفته أو امتناعه عن أدائها وقبل الموظف ذلك أو عين المستفيد لهذا الغرض (المادتان ١٠ و ١٠٥) .

ويلاحظ أن المادة ١٠٨ مكررا حين عاقبت المستفيد لم تفرق بين رشوة الموظفين العموميين والرشوة فى نطاق الاعمال الخاصة ، بل أوردت عبارة عامة

---

(١) قارن على راشد ، المرجع السابق ص ٩٠ ؛ ومحمود نجيب حسنى ص ٤٣ و ٤٤ .

(٢) قارن على راشد ص ٩٠ .

تسرى على نوعى الرشوة دون تمييز . الا أن هذا النص جاء معيبا اذ جعل عقوبة المستفيد من الرشوة فى نطاق الاعمال الخاصة ، (المادة ١٠٦) أشد من المرتشى ، وهو ما يجب تداركه بالتعديل التشريعى(١) .

١٣٨ ـ الركن المادى :

يجب أن يكون المستفيد قد أخذ الفائدة أو العطية أو قبلها . وقد سبق أن حددنا فيما تقدم المقصود بالأخذ أو القبول وكذا المقصود بالفائدة أو العطية . ويلاحظ أن المادة ١٠٨ مكررا قد اقتصرت عند تحديد الجريمة على الاشارة الى الفائدة أو العطية دون الوعد ، الا أنها أشارت فى مقـام تحديد العقوبة الى أن الغرامة تساوى قيمة ما أعطى أو وعد به ، مما يفيد أن المشروع قد ساوى بين الرشوة الحالة والرشوة المؤجلة التى تبدو فى صورة الوعد(٢) . ولا تقع هذه الجريمة بالنسبة الى المستفيد من جريمة الاستجابة الى رجاء أو توصية أو وساطة اذ يتعين فى الاستفادة أن ترد على العطية أو الميزة موضوع الرشوة . كما لا يعاقب من أداء العمل أو الامتناع أو الاخلال بواجبات الوظيفة اذا قام به الموظف لمصلحة شخص معين ، مثال أن يقدم والد أحد المرشحين للوظيفة الى مدير المستخدمين مبلغا من المال لقاء تعيين ابنه ، فهنا لا يعتبر هذا الابن مستفيدا فى حكم المادة ١٠٨ مكررا عقوبات .

هذا هو الركن المادى الذى يتطلبه القانون لوقوع هذه الجريمة ، فاذا قام المستفيد بالتوسط فى الرشوة تعين مساءلته باعتباره وسيطا فضلا عن اعتباره مستفيدا .

١٣٩ ـ الركن المعنوى :

يتعين لقيام الجريمة أن يتوافر القصـد الجنائى لدى المستفيد ، ويتحقق باتجاه ارادته من الرشوة مع علمه بأن سبب الوعد أو العطية هو انجاز الموظف أو استغلاله لوظيفته . فاذا جهل المستفيد هذا السبب فلا جريمة فى الامر .

---

(١) قارن على راشد المرجع السابق ص ١٠٢ حيث استخلص من هذا التناقض أن المادة ١٠٨ مكررا يقتصر نطاقها على رشوة الموظفين العموميين وحدهم .

(٢) على راشد المرجع السابق ص ٩١ .

١٤٠ ـ العقـوبة :

العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به · هـذا فضلا عن عقوبة المصادرة طبقـا للمادة ١١٠ عقوبات ، ويلاحظ أن القانون بهذه العقوبة المخففة قد أورد باستثناء على القاعدة العامة المقررة فى المادة ٤٤ مكررة والتى تنص على أنه اذا كان الجانى يعلم أن الاشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة · وبيان ذلك أن المستفيد بالعطية يعتبر مخفيا بالمعنى المقصود فى المادة ٤٤ مكررة المذكورة ، وكان يتعين طبقا لهذا النص توقيع العقوبة المقررة لجريمة الرشوة على المستفيد الا أن المشرع رأى تخفيف العقوبة وتجنيبه الصرامة التى تتصف بها عقوبة الرشوة(١) ·

---

(١) راجع احمد رفعت خفاجي ، المرجع السابق ص ١٤١ و ١٤٢ ·

الباب الثانى

اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر

١٤١ ـ تمهيد :

بهذا العنوان جاء الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بعد تعديله بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ . والجامع المشترك فى هـذه الجرائم هو الاعتداء على الأموال العامة أو المصالح المعهود بها الى الموظف العام .

وتنقسم هذه الجرائم الى أربعة أنواع بالنظر الى ركنها المادى :

(أولا) اختلاس المال العام والاستيلاء عليه (المواد من ١١٢ الى ١١٣ مكررا) .

(ثانيا) الغدر وتسخير العمال (المادتان ١١٤ و ١١٧) .

(ثالثا) التربح (المادة ١١٥) .

(رابعا) الاضرار بالأموال والمصالح العامة (المواد ١١٦ و ١١٦ مكررا و١١٦ مكررا (أ) و ١١٦ مكررا (ب) و ١١٦ مكررا (ج) و ١١٧ مكررا .

وقد طرأت على هذا الباب أربعة تعديلات تشريعية ، كان أولها بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ، الذى عبر لأول مرة عن سياسة المشرع فى معالجة هـذه الجرائم بالحزم والشدة لتحقيق القضاء على الفساد والافساد والمحافظة على أموال الدولة وعدم التفريط فيها ـ كما جاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون .

ثم صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أثر صدور القوانين الاشتراكية فى يوليو سنة ١٩٦١ ، وأدخل عدة تعديلات على هذا الباب لحماية مصالح المجتمع الاشتراكى الجديد .

وبعد ذلك صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة ، فاستحدث أنواعا جديدة من الجرائم والظروف المشددة ، وقد لاحظ أن هذا القانون قد جانبته الدقة التشريعية ولابسته ظروف العجلة(١) ٠

وأخيرا صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بتعديل بعض أحكام قانوني العقوبات والاجراءات الجنائية ٠ وقد استبدلت المادة الأولى من هذا القانون نصوصا جديدة تحمل عنوان (الباب الرابع : اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) بالباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات بتعديلاته السابقة ٠ وقد حاول المشرع في هذا القانون سد الثغرات التي كشف عنها التطبيق وتجميع النصوص الخاصة بالتجريم واستحداث بعض الجرائم واضافة بعض الظروف المشددة(٢) ٠

ولكننا نلاحظ أنه على الرغم من كافة التعديلات التي أدخلت على هذا الباب ، فانه لازال يضم طوائف من الجرائم لا يجمعها بصورة دقيقة جامع مشترك.فالغالب في هذه الجرائم هو اعتداؤها على المال العام ، ووقوع الجريمة من الموظف العام ٠ ومع ذلك فقد أقحم المشرع في هذا الباب جرائم لا تمثل اعتداء على المال العام أو لا تقع من موظف عام ٠ وكنا نفضل أن يعمد المشرع الى التنسيق التشريعي للجرائم بالنظر الى المصلحة المحمية بصورة أكثر تحديدا ودقة(٣) ٠

وفيما يلي سوف ندرس الطوائف الأربعة من الجرائم المشار اليها في هذا الباب ٠

---

(١) انظر : محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص - طبعة ١٩٧٥ ، ص ١٠٣ و ١٠٤ ٠

(٢) انظر تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن مشروع هذا القانون (الجريدة الرسمية عدد ٣١ في ٣١ يوليو ١٩٧٥) ٠

(٣) انظر ايضا في هذا المعنى عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص في قانون العقوبات طبعة ١٩٧٥ ، ص ٣٤٨ ٠

فصل تمهيدى

أحكام مشتركة

١٤٢ ـ تحديدها :

تشترك معظم الجرائم موضع هذا الباب فى أحكام مشتركة تتعلق بثلاثة مبادىء عامة تمس التجريم والعقاب والدعوى الجنائية ٠

والمبدأ الاول يتعلق بالتجريم ، وهو الشرط المفترض لوقوع الجريمة ٠ أما المبدأ الثانى فيتعلق بالعقاب ويمس أنواع العقوبات وتخفيفها والاعفاء منها ، والمبدأ الثالث يتعلق بالدعوى الجنائية ويمس سلطة رفع الدعوى والتقادم والتحقيق والمحاكمة ٠

ومنعا للتكرار ، وايضاحا للأسس العلمية التى ترتكز عليها هذه الجرائم ، سوف نبدأ فى هذا الفصل بتحديد المقصود بهذه المبادىء ٠

المبحث الأول

التجريم

١٤٣ ـ الشرط المفترض ؛ ١٤٤ ـ الموظف العام ؛ ١٤٥ ـ المال العام ٠

١٤٣ ـ الشرط المفترض :

تشترك معظم جرائم هذا الباب فى مجال معين يمكن وقوعها فيه دون أن يتخذ هذا المجال أية صفة غير مشروعة ٠ وهذا المجال يمثل الوضع القانونى

أو الواقعى الذى يجب توافره سلفا قبل وقوع الجريمة • وهو بعبـارة أخرى الشرط المفترض اللازم لتوافر التكييف القانونى للجريمة(١) •

ويتمثل هذا الشرط المفترض فى عنصرين هما : الموظف العـام ، والمال العام • وسوف نذكر عند دراسة هذه الجرائم تفصيلا فيما بعد ، ما تتطلبه من توافر الشرط المفترض بالمعنى الذى نحدده الآن •

ويلاحظ أن قانون العقوبات قد أعطى لكل من الموظف العام ، والمال العام فى هذه الجرائم معنى متميزا لكى يتفق مع ذاتية المصالح التى يسهر على حمايتها فى القانون • فاذا كان الموظف العام والمال العام من أفكار القانون الادارى ، الا أن المصلحة التى يحميها قانون العقوبات تختلف عن المصلحة التى يحميها القانون الادارى • ولذلك فقد آثر هذا القـانون ألا يتقيد بالمفهوم المستقر فى القـانون لمعنى الموظف العام والمال العام ، وأن يتوسع فى تحديد هذا المعنى بصورة تتلاءم مع سياسة التجريم التى اتبعها بشأن بعض الجرائم •

١٤٤ ـ (١) الموظف العام :

بينا فيما تقدم المقصود بالموظف العام طبقا للمادة ١١١ عقوبات فى شأن جريمة الرشوة • وقد رأينا كيف أن المشرع قد توسع فى تحديد مدلول الموظف العام ، فميز ما بين الموظف العام الحقيقى والموظف العام الحكمى • وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فلم يقف عند هـذا التوسع بل زاد عليه(٢) وهو موقف منتقد • فما كان يجوز لقانون العقوبات أن يغير فى مدلول الموظف العام وفقـا لانواع الجرائم • وذاتية هذا القانون تتطلب أن يكون لهذا المدلول مضمونا واحدا حرصا على ما يجب أن تتحلى به نصوص هذا القانون من وضوح تام وتنسيق متكامل •

---

(١) انظر Decocq, Droit penal général, 1971, p. 88.

(٢) جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع هذا القانون أنه « تبعا للتوسعة فى مدلول المال العام تضمن المشروع المادة ١١٩ مكررا التوسعة فى مدلول الموظف العام كذلك فى نطاق تطبيق أحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، فلم يقف فى شأن تحديد مدلول الموظف العام فى نطاق تطبيق أحكامه عند التعريف الضيق للموظف العام فى نطاق تطبيق القـانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين المدنيين فى الدولة ، أو عند التعريف الذى وضعته المحكمة الادارية العليا للموظف العام بأنه الشخص الذى يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة فى خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية أو السلطات الادارية اللامركزية بالطريق المباشر ، ولكن اتجه المشروع الى التوسع فى مدلول الموظف العام فى نطاق تطبيق أحكام الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات » •

وقد نصت المادة ١١٩ مكررا على أنه يقصد بالموظف العام فى حكم هـذا الباب :

(أ) القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الادارة المحليـة ٠

(ب) رؤساء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابة عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين ٠

(ج) أفراد القوات المسلحة ٠

(د) كل من فوضته احدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المفوض فيه ٠

(هـ) رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة ٠

(و) كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة حتى من كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة ، وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به ٠

ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبرا ٠

ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة » ٠

وكل ما ورد فى المادة السابقة يتفق مع مدلول الموظف العام فى المادة ١١١ عقوبات سالفة الذكر الا فى ثلاث حالات :

(الأولى) رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والمديرين وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة (١١٩) ذلك أن هذه الجهات تشمل أيضا النقابات والاتحادات ، والمؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية ، والشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى هذه الجهات (الفقرات « د » ، « هـ » ، « و » ، « ز » من المادة ١١٩ عقوبات) ٠

(الثانية) كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة بناء على تكليف صادر اليه من موظف عام بالمفهوم الوارد فى الحالة الأولى سالفة الذكر (الفقرة « و » من المادة ١١٩ مكررا ٠

(الثالثة) العاملون فى جهات أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة ، وكذلك المكلفون من قبل هؤلاء بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة ..

أما الحالات الأخرى الواردة فى المادة ١١٩ مكررا فهى تندرج تحت مدلول الموظف العام فى المادة ١١١ عقوبات • فالقائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الادارة المحلية الفقرة (أ) هم موظفون عموميون • ورؤساء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين (الفقرة ب) هم موظفون عموميون حكما طبقا للمادة ١١١ عقوبات • وكذلك الشأن بالنسبة الى أفراد القوات المسلحة (الفقرة ج) ، وكل من فوضته احدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين (الفقرة د) ، ومن يقوم بأعمال متصلة بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام ، يندرج تحت مدلول المكلف بخدمة عامة هو موظف عام حكما طبقا للمادة ١١١ عقوبات[١] •

١٤٥ ـ (٢) المال العام :

الأصل فى المال العام انه المال المملوك للدولة المخصص للمنفعة العامة • ولكن قانون العقوبات كان يعطى المال العام مدلولا ذاتيا هو المملوك للدولة أو لاحدى الهيئات العامة أو الشركات أو المنشآت اذا كانت الدولة احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما (المادة ١١٣ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) • ولم يكن يفرق المشرع بين المال الذى تخصصه الدولة ونحوها للمنفعة العامة والمال الذى تديره لحسابها[٢] • كما لم يكن يميز بين المال المملوك للدولة أو لاحدى الأشخاص المعنوية العامة أو المال المملوك لشركة أو منشأة تسهم الدولة أو احدى الأشخاص المعنوية فى مالها •

وجاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فلم يقتصر عند الوقوف على هذا المعنى الذاتى الواسع للمال العام ، بل توسع أكثر من ذلك فى المقصود به توسعا كبيرا • وتبدو مظاهر هذا التوسع فى مسألتين : (الأولى) الجهات التى تملك المال ، (الثانية) المساواة بين لملكية المال والاشراف عليه أو ادارته •

---

(١) انظر عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٣٥٣ و ٣٥٤ •

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن ما يقول به الطاعن من أن أموال الهيئة العامة لقناة السويس ليست أموالا عامة مستندا فى ذلك الى ما نصت عليه المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٨ من أن هذه الهيئة تعتبر اموالا خاصة ، هذا القانون غير سديد لأن الشارع اذ وصف اموال الهيئة بأنها اموال خاصة انما قصد به املاك الدولة الخاصة تمييزا لها عن اموال الدولة العامة وهى فى الحالتين من اموال الدولة التى قصد الشارع حمايتها بما نص عليه فى الببباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات عن اختلاس الأموال الأميرية والغدر (نقض ١٧ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٧ ص ١٠٤) •

أولا ـ الجهات التى تملك المال العام : نصت المادة ١١٩ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٧ أن هذه الجهات هى : (أ) الدولة ووحدات الادارة المحلية (ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام (جـ) الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له (د) الجمعيات التعاونية (هـ) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة (١) (و) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .

والواضح مما تقدم أن المشرع قد توسع فى تحديد هذه الجهات توسعا كبيرا . فأصبحت أموال الدولة والأشخاص المعنوية العامة على قدم المساواة مع أموال الأشخاص المعنوية الخاصة مما ورد ذكرها فى نص المادة ١١٩ .

ولا أهمية لما اذا كانت النقابات والاتحادات المشار اليها فى الفقرة « د » أو الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية المشار اليها فى الفقرة « هـ » من الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة ، فأموالها جميعا مهما كانت طبيعتها تعتبر أموالا عامة فى حكم المادة ١١٩ عقوبات . وهذا التوسع يخل بميزان التجريم والعقاب الذى يجب أن يتوقف على مدى أهمية المصلحة الاجتماعية المعتدى عليها ، وهى مصلحة متفاوتة باختلاف أهمية أموال الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات بالنسبة للاقتصاد القومى .

ثانيا : المساواة بين ملكية المال العام والاشراف عليه أو ادارته : بلغ توسع قانون العقوبات فى تحديد المال العام مداه اذ ساوى بين ملكية الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات لهذا المال أو اشرافها عليه أو ادارته . ولا صعوبة بالنسبة الى الملكية . أما الاشراف فيقصد به الرقابة المالية على صرف هذه الأموال على اختلاف مظاهرها . وقصد بالادارة كافة الأعمال اللازمة لتنظيم استعمال هذه الأموال . والواقع من الأمر أنه ما كان هناك مبرر للنص على الرقابة أو الادارة طالما توسع المشرع فى المادة ١١٩ واشتمل على كافة الجهات التى يمكن أن تخضع أموالها لرقابة ادارة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة .

---

(١) وبناء على ذلك فان اعتبار الشركات التى تستثمر مالا اجنبيا أو عربيا من شركات القطاع الخاص ولو كان المال المصرى الذى يشارك فى المشروع مملوكا للقطاع العام (المادة ٩ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشن استثمار المال العربى والأجنبى المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧) . هذا الاعتبار لا يمنع اعتبار أموال هذه الشركات اموالا عامة طبقا للمادة ١١٩ عقوبات « فقرة ز » .

المبحث الثانى
العقـاب

١٤٦ — الأحكام المتميزة للعقـاب ؛ ١٤٧ — التدابير العقابية التكميلية الجوازية ؛ ١٤٨ — الأحكام المتميزة للعقاب فى جرائم اختلاس المال العـام والعدوان عليه والغدر ٠

١٤٦ — الأحكام المتميزة للعقاب فى جرائم اختلاس المال العـام والعدوان عليه والغدر :

تخضع هذه الطائفة من الجرائم الى أحكام متميزة فيما يتعلق بالعقاب وتتمثل فيما يلى :

(١) فرض بعض التدابير العقابية التكميلية الجوازية (المادة ١١٨ مكررا) ٠

(٢) التخفيف الجوازى للعقاب (المادة ١١٨ مكررا أ) ٠

(٣) الاعفاء من العقاب (المادة ١١٨ مكررا ب) ٠

وتسرى جميع هـذه الأحكام على جميع الجرائم موضـوع البحث ، وهى المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ٠

١٤٧ — (١) التدابير العقابية التكميلية الجوازية :

من المعروف أن السياسة الجنائية قد عرفت نوعين من الجزاءات الجنائية هما العقوبات التقليدية والتدابير العقابية ٠ والفرق الموضوعى بين الاثنين يتضح فى درجة الايلام المصاحب للعقوبة أو التدابير ، فضلا عن أن التدبير يتجه مباشرة الى مواجهة الخطورة التى تسبب فى وقوع الجريمة ٠ فمثلا اذا كان الجانى قد ارتكب جريمة بسبب مباشرته مهنة أو نشاطا معينا كان حرمانه من القيام بتلك المهنة أو ذلك النشاط تدبيرا يواجه مباشرة خطورته ٠ هذا بخلاف العقوبة فانها تنظر الى الجريمة فضلا عن الخطورة المؤدية اليها ٠ ويلاحظ أن التدابير العقابية (وتسمى أحيانا بالتدابير الجنائية) تأخذ صفة العقوبة (بمعنى الجزاء الجنائى) لأنه يحكم بها بناء على جريمة وعلى متهم مسئول جنائيا عن وقوعها ٠ هذا بخلاف التدابير غير العقابية والتى تسمى أحيانا بالتدابير الاجتماعية أو تدابير الدفاع الاجتماعى فانها تفرض على الخطرين الذين لا تتوافر المسئولية الجنائية فى حقهم ، مثل التدابير التى تفرض على الحدث لارتكابه جريمة قبل بلوغه سن الأهلية الجنائية وايداع المجنون المصحة العقلية ٠

وفى ضوء هذا المفهوم اجاز المشرع فضلا عن العقوبات المقررة لهذه الطائفة من الجرائم الحكم بكل أو بعض التدابير الآتية :

(١) الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنين ٠

(٢) حظر مزاولة النشاط الاقتصادى الذى وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنين ٠

(٣) وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تزيد على ستة أشهر ٠

(٤) العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأى سبب آخر ٠

(٥) نشر منطوق الحكم الصادر بالادانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه ٠

ويلاحظ بادىء ذى بدء أن هذه التدابير العقابية هى صورة من صور العقاب لانها تتقرر بناء على جريمة ، ويحكم بها على متهم مسئول جنائيا عن ارتكابها ٠ وقد اعتنق المشرع بهذا النص مبدأ جواز الجمع بين العقوبات التقليدية والتدبير ، وهو مبدأ محل خلاف(١) ٠

وتعتبر هذه التدابير ذات طبيعة تكميلية جوازية ٠ فهى تكميلية من حيث أنها تكمل العقوبات الأصلية التي يجب الحكم بها ٠ ويتعين على المحكمة أن تقضى بها صراحة في الحكم ٠ فهى ـ بخلاف العقوبات التبعية ـ لا تترتب بقوة القانون ٠ وهى جوازية من حيث أن المحكمة غير ملزمة بالحكم بها(٢) ٠ فالأمر متروك لتقديرها وحدها وتستعين فى ذلك بتحديد مدى خطورة الجانى المبنية على مهنته أو نشاطه أو وظيفته ٠

ويدق الوضع بالنسبة للتدبير الرابع المنصوص عليه فى المادة ١١٨ مكررا وهو العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنين ٠ ذلك أنه اذا حكم على الموظف العام بعقوبة جنائية ترتب العزل حتما بقوة القانون كعقوبة تبعية طبقا للمادة ٢٥ عقوبات ٠ فاذا استعملت المحكمة الرأفة فى الجنايات طبقا للمادة ١٧ عقوبات وقضت بالحبس فان الحكم بالعزل يكون واجبا لمدة لا تقل عن ضعف المدة المحكوم بها ولا تزيد على ست سنوات (المادة ٢٦ عقوبات) ٠ كما أن المادة

---

(١) أنظر مؤلفنا فى أصول السياسة الجنائية ، القاهرة ، طبعة ١٩٧١ ٠

(٢) قارن المادة ١١٨ عقوبات التى نصت على تدابير عقابية تكميلية وجوبية ٠

١١٨ عقوبات نصت على عزل الجانى من وظيفته كتدبير تكميلى وجوبى(١) . ومن هنا تنحصر فائدة الحكم بالعزل كتدبير تكميلى جوازى طبقا للمادة ١١٨ مكررا فى الجرائم التى تسرى عليها المواد ٢٥ و ٢٦ و ١١٨ عقوبات سالفة الذكر وهى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١١٦ مكررا (أ) و ١١٦ مكررا (ب) .

فهذا النوع من الجرائم لا يعتبر من الجنايات ومن ثم لا يقع تحت طائل المادتين ٢٥ و ٢٦ عقوبات سالفتى الذكر ، كما لم تشمله أيضا المادة ١١٨ عقوبات المذكورة . على أنه تزيد أهمية تدبير العزل ـ كتدبير تكميلى جوازى ـ المنصوص عليه فى المادة ١١٨ ـ مكررا ، اذا رأت المحكمة طبقا للمادة ١١٨ مكررا (أ) التى سندرسها حالا ، الاكتفاء بالحكم بهذا التدابير أو مع غيره من التدابير المنصوص عليها فى المادة وكان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمته خمسمائة جنيه(٢) .

١٤٨ ـ (٢) التخفيف الجوازى للعقاب :

الأصل هو جواز تخفيف العقاب المقرر فى الجنايات طبقا لحدود معينة نصت عليها المادة ١٧ من قانون العقوبات(٣) . ومع ذلك فقد تجاوزت المادة ١١٨ مكررا (أ) عقوبات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ هذه الحدود . فقد جاء فى هذا النص أنه يجوز للمحكمة فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب وفقا لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها ـ بدلا من العقوبات المقررة لها ـ بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها والرد ان كان لها محل ، وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح . وقد بينت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أن الوقائع العملية تتخذ فى كثير من الأحيان صورا يكون من القسوة فيها حتى الحكم بمثل العقوبات المخففة طبقا للمادة ١٧ عقوبات ، الأمر الذى أدى الى استحداث التخفيف المنصوص عليه فى المادة ١١٨ مكررا (أ) المذكورة .

---

(١) وهكذا يتضح ان فائدة العزل المنصوص عليه فى المادة ١١٨ مكررا تنحصر عند تطبيق المواد الآتية : ١١٦ مكررا (أ) و ١١٦ مكررا (ب) و ١١٨ مكررا (أ) .

(٢) وتتقيد المحكمة فى تطبيق المادة ١١٨ عقوبات بأحكام المادتين ٢٥ و ٢٦ عقوبات .

(٣) وهى امكان النزول بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة الى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن او النزول بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الى السجن او الحبس الذى لا ينقص عن ستة شهور . والنزول بعقوبة السجن الى الحبس الذى ينقص عن ثلاثة شهور .

ويتميز التخفيف المذكور بالخصائص الآتية :

(١) يعتبر هذا التخفيف من وسـائل التفريد القضـائي للعقوبة فهو لا يمس وصف الجريمة ، فتظل جناية وفقا لوصفها الأصلى الذى يتحدد وفقا للعقوبات المقررة فى النص الخاص بالجريمة ٠

(٢) أن المحكمة تمارس سلطتها التقديرية فى التخفيف وفقا لظروف الجريمة وملابساتها اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه ٠ فقيمة المال أو الضرر شرط أساسى لتقدير مبررات تخفيف العقاب ٠ ولكنه وحده ليس معيارا كافيا للتخفيف بل يجب أن تمارس المحكمة سلطتها التقديرية فى ضوء سائر ظروف الجريمة وملابساتها ، فهى غير ملزمة بالتخفيف ٠ وتستعين فى تقديرها بكافة الأمارات الدالة على مدى خطورة المتهم وما يحتاج اليه من عقوبات أو تدابير لاصلاحه ٠ ولا رقابة لمحكمة النقض على هذه السلطة التقديرية الا بالنسبة الى الشرط الأساسى لممارستها وهو قيمة المال أو الضرر(١) ٠

ويسرى هذا التخفيف الجوازى على جميع المساهمين فى الجريمة ٠ ونرى أن يستفيد منه مخفى الأشياء المتحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى اذا كان المول موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمة خمسمائة جنيه ٠ نعم أن عقوبة الاخفاء طبقا للمادة ٢/٤٤ مكررا عقوبات هى عقوبة الجريمة التى تحصل منها المال موضوع الاخفاء ولكن المادة ١١٨ مكررا (أ) عقوبات تعتبر حكما عاما يسرى على جميع مواد الباب الرابع من الكتاب الثانى ٠ وهى على هذا النحو تخاطب المحكمة عند تطبيق هذه المواد ٠ ولما كان تطبيق المادة ٢/٤٤ مكررا عقوبات عند اخفاء الأشياء المتصلة من احدى جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى يقتضى أيضا تطبيق احدى مواد هذا الباب ، فان المادة ١١٨ مكررا (أ) بوصفها حكما عاما لجميع مواد هذا الباب تنطبق تماما كذلك ٠ وبالتالى يجوز أن يسرى التخفيف الجوازى على مخفى الأموال المتحصلة من الجرائم المنصوص عليها فى الباب المذكور ٠ هذا فضلا عن أن القياس فى التخفيف من العقاب جائز لأنه فى صالح المتهم ٠

(٣) أن سلطة المحكمة فى التخفيف تنحصر فيما يلى :

(أ) العقوبات الأصلية ٠ لها بدلا من العقوبات الأصلية المقررة للجريمة أن تحكم بعقوبة الحبس (أى ما بين ٢٤ ساعة الى ثلاث سنين) أو بتدبير من التدابير العقابية المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا(٢) ٠ ولا يجوز لها أن

---

(١) واذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها مقوما بعملة أجنبية وجب اعادة تقويمه بالعملة المصرية وفقا لسعر الصرف المعمول به وقت وقوع الجريمة ٠

(٢) وهنا تبدو احدى مظاهر أهمية النص على تدبير العزل فى المادة ١١٨ مكررا ٠

تجمع بين الحبس وهذه التدابير • ويلاحظ فى هذه الحالة أن المحكمة اذا ما رأت الحكم بتدبير أو أكثر اعتبر التدبير بمثابة عقوبة أصلية • وقد سبق أن عرف المشرع هذا الأسلوب فى المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص ـ بالمتشردين والمشتبه فيهم اذ أجاز الحكم على المتشرد أو المشتبه فيه بوضعه تحت رقابة البوليس كعقوبة أصلية •

(ب) العقوبات التكميلية : يجب على المحكمة عند استعمال سلطتها فى التخفيف أيا كانت صورته أن تقضى بالمصادرة والرد ان كان لها محل • ويجب أن تقضى أيضا بغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح •

١٤٩ ـ (٣) الاعفاء من العقاب :

رغبة فى الكشف عن هذه الجرائم وهى مما تقترف فى العادة خفية ، وقد لا تفطن السلطات اليها الا بعد أن ينقضى على ارتكابها زمن يطول أو يقصر ، رأى المشرع أن يشجع التبليغ بهذه الجريمة لاماطة اللثام عنها وعن جناتها(١) • وصورة هذا التشجيع هى تقرير الاعفاء من العقاب • لذلك نصت المادة ١١٨ مكررا (ب) المضافة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٥ على اعفاء الشركاء فى الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها من العقاب اذا توافر شرطان هما :

(١) شرط عام فى جميع الجرائم فى الباب الرابع من الكتاب الثانى وهو التبليغ عن الجريمة • ويستوى أن يكون التبليغ بالجريمة للسلطات القضائية (مثل النيابة العامة أو قاضى التحقيق) أو الادارية •

(٢) شرط خاص ببعض الجرائم (المنصوص عليها فى المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٣ مكررا) وهو أن يؤدى الابلاغ الى رد المال موضوع الجريمة •

والاعفاء من العقاب اما أن يكون وجوبيا أو جوازيا للمحكمة . ويشترط للاعفاء الوجوبى أن يكون الابلاغ بالجريمة **قبل اكتشافها** • ويستوى بطبيعة الحال أن تكون الجريمة تامة أو فى مرحلة الشروع • أما الاعفاء الجوازى فيكون **بعد اكتشاف الجريمة** وقبل صدور الحكم فيها • وهذا الاعفاء لا يوجد ما يبرره قانونا ما لم يكن مقرونا باعتراف يسهل على المحكمة مهمة اثبات الدعوى(٢). وكان يجب على المشرع استعمال كلمة (اعتراف) بدلا من كلمة (ابلاغ) فى هذه الحالة •

وهناك حالة أخرى للاعتراف الجوازى وتتعلق بجريمة اخفاء مال متحصل من احدى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى • ومناط هذا الاعفاء أن يبلغ الجانى عن الجريمة ، ويؤدى ذلك الى اكتشافها ورد كل أو بعض المال المتحصل منها •

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ (المادة ١١٨ مكررا ب) •

(٢) أنظر محمود مصطفى ، القسم الخاص ، طبعة ١٩٧٥ ص ٧٧٩ • عبد المهيمن بكر ، ص ٣٥٦ •

المبحث الثالث

الدعـوى الجنائيـة

١٥٠ ـ الأحكام المتميزة فى الدعوة الجنائية ؛ ١٥١ ـ سلطة رفع الدعوة الجنائية ؛ ١٥٢ ـ تقادم الدعوة الجنائية ؛ ١٥٣ ـ التحقيق ؛ ١٥٤ ـ المحاكمة ٠

١٥٠ ـ الأحكام المتميزة فى الدعوى الجنائية :

أضاف القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ عدة مواد فى قانون الاجراءات الجنائية تتعلق بجرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر بأحكام متميزة فى الدعوى الجنائية وتتمثل فيما يلى :

١ ـ سلطة رفع الدعوى الجنائية فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (أ) ـ عقوبات (المادة ٨ مكررا اجراءات) ٠

٢ ـ تقادم الدعوى الجنائية فى جميع الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى (المادة ٣/١٥ اجراءات) ٠

٣ ـ التحقيق : نصت المادة ٢٠٨ مكررا (أ) اجراءات على تخويل النائب العام سلطة اتخاذ بعض التدابير للمحافظة على المال العام ٠

٤ ـ المحاكمة :

(أ) من حيث اختصاص المحكمة (المادة ١٦٠ مكررا اجراءات) ٠

(ب) من حيث سلطة المحكمة فى الحكم عند انقضاء الدعوى الجنائيـة المادة ٢٠٨ مكررا (د) (اجراءات) ٠

١٥١ ـ (١) سلطة رفع الدعوى الجنائية :

نصت المادة ٨ مكررا اجراءات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه « لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات الا من النائب العام أو المحامى العام » ٠ والجريمة المنصوص عليها فى المادة المذكورة يتعلق باهمال الموظف العام وتسببه فى الحاق

ضرر جسيم بالمال العام ونحوه · وقد رأى المشرع ضمانا لعدم الاسراف فى رفع الدعوى الجنائية على الموظف العام بتهمة الاهمال ، حتى لا يصاب الموظفين بالخوف وعدم الاقدام على أداء وظائفهم خشية الخطأ ثم العقاب أن يعطى تقدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية الى النائب العام (أو المحامى العام) · وقد كان هذا الحكم منصوصا عليه من قبل فى القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ الذى استحدث جريمة الاهمال فى قانون العقوبات تحت رقم ١١٦ مكررا ب ثم رأى المشرع فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الذى عدل فى أركان هذه الجريمة وخصها برقم جديد هو ١١٦ مكررا (أ) أن يضع النص الاجرائى الخاص بسلطة رفع الدعوى فى قانون الاجراءات الجنائية (المادة ٨ مكررا) · وهو مسلك تشريعى منطقى ·

١٥٢ ـ (٢) تقادم الدعوى الجنائية :

نصت المادة ٣/١٥ المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه مع عدم الاخلال بالفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة مالم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك · ومؤدى هذه الفقرة الأولى من هذه المادة أن تقدم الدعوى الجنائية يبدأ من يوم وقوع الجريمة ومدته عشر سنين فى الجنايات وثلاث سنين فى الجنح وسنة واحدة فى المخالفات مالم ينص القانون على خلاف ذلك · ومؤدى الفقرة الثانية من المادة المذكورة أن الدعوى الجنائية لا تنقضى بمضى المدة فى نوع معين من الجرائم (وهى المنصوص عليها فى المواد ١١٧ و ١٢٦ و ١٢٧ و ٢٨٢ و ٣٠٩ مكررا و ٣٠٩ مكررا (أ) من قانون العقوبات) ·

وفائدة الفقرة الثالثة من المادة ١٥ اجراءات انه على الرغم من أن التقادم بحسب الأصل يبدأ من يوم وقوع الجريمة الا أنه لا يبدأ فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات اذا كان الجانى موظفا عاما الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة · وهو نص يطيل مدة تقادم الدعوى الجنائية فى هذا النوع من الجرائم ، بالنظر الى أن شغل الموظف العام لوظيفته قد يكون حائلا دون اكتشاف الجريمة · ويستوى أن يكون الموظف العام فاعلا أصليا فى الجريمة أو مجرد شريك فيها · على أنه اذا كان التحقيق قد بدأ فى الجريمة قبل انتهاء خدمة الموظف العام أو زوال صفته ، فيبدأ التقادم من يوم آخر اجراء فى التحقيق ، وذلك باعتبار أن اجراءات التحقيق تقطع التقادم · والمقصود بالتحقيق هنا هو ما تباشره سلطة التحقيق المختصة · فلا ينصرف المعنى الى اجراءات الاستدلالات ولو أخطر بها المتهم أو علم بها على وجه رسمى ·

وكان يجب على المشرع أن يساوى اجراءات الاستدلالات مع اجراءات التحقيق فى هذا الشأن ، لأن الاستدلالات لا تكون الا بعد كشف الجريمة ، فلا تكون هناك حكمة من ارجاء التقادم الى تاريخ انتهاء الخدمة أو وزال الصفة ٠

١٥٣ - (٣) التحقيق :

لاحظ المشرع أن الجناة فى بعض الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع الكتاب الثانى قد يلجأون الى نقل ملكية المال الذى استولوا عليه الى أزواجهم وأولادهم القصر على نحو يصعب معه أثبات التواطؤ فيه مما يحول دون تنفيذ الحكم بالرد أو التعويض ٠ هذا الى أن بعض الجناة غالبا ما يسارعون فور افتضاح أمرهم الى التصرف فيها قد يكون باسمهم من أموال ، الأمر الذى يؤدى الى حرمان الدولة من استرداد أموالها التى ضاعت عليها بسبب الجريمة ٠ وقد رأى المشرع أن أحكام الحراسة كما حددها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ (ومن بعده القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١) قد لا تسعف فى علاج بعض الصورة وقد لا تكون هناك حاجة لتطبيقها ٠ كما قدر انه من المناسب احاطة تدابير منع المتهم من التصرف فى أمواله أو ادارتها بالضمانات الكافية وأبرزها الضمان القضائى ٠ فأصدر القرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٧ باضافة بعض المواد الى قانون الاجراءات الجنائية (المواد ٢٠٨ مكررا « أ » ، ٢٠٨ مكررا « ب » ، ٢٠٨ مكررا « جـ ») متضمنا تخويل النائب العام سلطة منع المتهم من التصرف فى أمواله أو ادارتها فى الأحوال التى يتم فيها التحقيق فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى ، وذلك على النحو الآتى :

الشروط اللازمة للمنع من التصرف أو الادارة : أجازت المادة ٢٠٨ مكررا (أ) من قانون الاجراءات الجنائية للنائب العام اذا قامت من التحقيق دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (أن يأمر ضمانا لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من الغرامة أو رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها بمنع المتهم من التصرف فى أمواله أو ادارتها أو غير ذلك من الاجراءات التحفظية مع تعيين وكيل لادارة هذه الأموال) ٠

والواضح مما تقدم أن المشرع قد أحاط تدبير المنع من التصرف أو الادارة بضمانات معينة تتمثل فى الشروط الآتية :

١ - لايصدر هذا القرار الا من النائب العام نفسه دون غيره من أعضاء النيابة العامة ٠ الا انه يجوز للمحامين العامين ممارسة هذا الاختصاص فى دائرة اختصاصهم ٠

ووفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض بشأن الاختصاصات الذاتية للنائب العام يجوز أن يعهد بهذا الاختصاص الى أحد أعضاء النيابة العامة بناء على تفويض خاص بذلك فى قضية بعينها ٠

٢ ـ لما كان هذا التدبير هو من اجراءات التحقيق فلا يجوز اتخاذه الا بناء على تحقيق ابتدائى تباشره سلطة التحقيق ٠ فلا يكفى لذلك مجرد الاستدلالات ٠ ولا يشترط فى التحقيق أن يكون قد سار شوطا معينا أو يكون مسبوقا باستجوا بالمتهم ٠ ويستوى فى ذلك أن يكون المتهم حاضرا أو غائبا ، مفرجا عنه أو محبوسا احتياطيا ٠

٣ ـ لا يجوز اتخاذ هذا التدبير الا اذا ثبت للنائب العام من خلال التحقيق توافر دلائل كافية على جدية الاتهام المسند الى المتهم ٠ وتقدير هذه الدلائل أمر موضوعى متروك للنائب العام يباشره تحت رقابة الجهة التى يجوز أمامها التظلم فى هذا القرار ٠

ووفقا للطبيعة الوقائية لهذا التدبير ، يجب أن يتحقق النائب العام من توافر الحالة الخطرة لدى الجانى والتى شرع هذا التدبير لمواجهتها وهى احتمال تهريب الأموال الجائز التنفيذ عليها ٠

٤ ـ يجب أن يكون موضوع التحقيق جريمة من جرائم الاعتداء على الأموال العامة وهى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات أو غيرها من الجرائم التى تقع على الأموال المملوكة للحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ٠ ولا عبرة بصفة المتهم فى هذه الجرائم ، فيستوى أن يكون موظفا عاما أو من آحاد الناس ٠

نطاق الأمر بالمنع من التصرف أو الادارة : (١) الأصل فى هذا التدبير أن يرد على **أموال المتهم ٠ الا أن القانون قد أجاز مد** نطاق هذا التدبير الى أموال زوجة المتهم وأولاده القصر لما لوحظ من أن بعض الجناة يعمدون الى نقل ملكية أموالهم المختلسة باسم هؤلاء ، أن يتستروت وراءهم لاخفائها ٠ لذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ مكررا (ع) من قانون الاجراءات ـ الجنائية على أنه يجوز للنائب العام أن يأمر بتلك الاجراءات بالنسبة لأموال زوج المتهم وأولاده القصر ضمانا لما عسى أن يقضى به من رد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجنى عليها وذلك مالم يثبت أن هذه الأموال آلت اليهم من غير مال المتهم ٠ ومن المتصور قانونا اتخاذ الاجراءات التحفظية على أموال زوج المتهم وأولاده القصر ، ولو لم يسبق اتخاذ هذه الاجراءات بالنسبة الى المتهم وذلك اذا لم يكن لهذا الأخير مال ظاهر يمكن أن يكون محلا لهذه الاجراءات ٠

على أنه يجوز أن يلجأ الى هذه الاجراءات بالنسبة الى الزوج والأولاد القصر الا بالشرطين الآتيين :

١ — ألا تكفى أموال المتهم لاقتضاء ما عسى أن يقضى به من الغرامة أو الرد أو التعويض ٠

٢ — ألا يثبت أن تلك الأموال قد آلت اليهم من غير المتهم ٠ فهناك قرينة بسيطة على أن تلك الأموال مصدرها المتهم مالم يثبت العكس ٠ وعلى النائب العام أن يتثبت من حقيقة مصدر هذه الأموال اذا ثارت الشبهة حول ذلك ٠ وفى صدد الأموال التى آلت الى الزوج أو الأولاد القصر عن طريق المتهم يمكن التمييز بين فرضين :

(أ) أن تكون هذه الأموال مصدرها الجريمة المتهم بها ، وفى هذه الحالة لا جدال فى امكان منع التصرف فيها وادارتها ٠

(ب) ألا تكون هذه الأموال مصدرها الجريمة المتهم بها ٠ وفى هذه الحالة فالأصل أن هذه الأموال لا يجوز التنفيذ عليها لصالح الدولة ومن ثم فلا يجوز تبعا لذلك المنع من التصرف فيها وادارتها الا اذا حكم ببطلان التصرف بنقل ملكيتها اليهم بناء على دعوى الصورية ٠ الا أن المشرع خرج عن هذا الأصل فأجاز فى المادة ٢٠٨ مكررا (ج) اتخاذ اجراءات التنفيذ على هذه الأموال ، دون حاجة الى اثبات صورية التصرف الذى نقل الملكية اليهم ، ومن ثم المنع من التصرف فيها وادارتها ابتداء ٠ وقد عللت المذكرة التفسيرية للتشريع الجديد هذا النص بافتراض أن كافة أموال الأزواج والأولاد القصر جزء من أموال المتهم مما يجيز التنفيذ عليها دون نظر الى ارتباطها بالجريمة أو تاريخها بتقدير أنها لو بقيت على اسم المتهم لأمن التنفيذ عليها ٠

وهذا النص لا يتفق مع المادة ٣٤ من الدستور التى نصت على أن الملكية الخاصة مصونة ، لأنه يهدر حماية هذه الملكية رغم مشروعية مصدرها ويخلط بين ملكية المتهم وزوجه وأولاده القصر وهو مالا يتفق مع صيانة الملكية الخاصة لكل منهم ٠

(٢) مضمون التدبير : يتمثل مضمون التدبير فى المنع من التصرف أو المنع من الادارة أو غير ذلك من الاجراءات التحفظية التى يرى النائب العام فيها الكفاية لتحقيق الهدف منها كالغلق أو الضبط وايداع مبلغ على ذمة الوفاء بما قد يقضى به ٠ ولما كان المشرع قد أجاز المنع من الادارة فقد أوجب فى الفقرة الثالثة

من المادة ٢٠٨ مكررا (أ) من قانون الاجراءات الجنائية أن يتضمن الأمر بذلك تعيين وكيل لمباشرة ادارة الأموال التى منع من ادارتها وذلك للحيلولة دون تجميدها أو تعطيلها أو اتلافها على حسب الأحوال ٠

وقد ترك المشرع لوزير العدل سلطة تحديد قواعد اختيار هذا الوكيل وبيان واجباته وضوابط أدائه المهمة ٠ وهنا يلاحظ أن سلطة هذا الوكيل قاصرة على أعمال الادارة وحدها دون التصرف فى المال ٠

ويجوز أن يقتصر التدبير على بعض الأموال التى قد يراها النائب العام كافية لضمان ما عسى أن يقضى به من الغرامة والرد والتعويض ٠ ولما كان هذا التدبير يستهدف التحوط للتنفيذ فانه من البديهى ألا يرد على مالا يجوز التنفيذ عليـــه ٠

(٣) مدته : المنع من التصرف والادارة أو غير ذلك من الاجراءات التحفظية تدبير وقتى يقدر بقدر الضرورة الملجئة له وهو ضمان تنفيذ ما عسى أن يقضى به من الغرامة أو الرد أو التعويض ٠ فهو بحسب الأصل لا بد أن ينتهى هذا التدبير بتنفيذ ما يحكم به من غرامة أو رد أو تعويض ٠ هذا وقد أوصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٨ مكررا (ب) اجراءات أن ــ يبين الأمر الصادر بالتصرف فى الدعوى الجنائية سواء كان صادرا بعدم وجود وجه لاقامة دعوى أو باحالتها ، ما يتبع فى شأن هذا التدبير وغيره من الاجراءات التحفظية ٠ كما أوجب بيان ذلك فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية سواء كان بالادانة أو بالبراءة أو باجابة طلب التعويض أو برفضه ٠ وبذلك أوجب اعادة النظر فى التدبير فى هذه المراحل من الدعوى الجنائية ٠ وهذا وقد يصدر الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى أو الحكم بالبراءة مع استمرار التحفظ اذا كان قد اتخذ تحوطا للتعويض الذى لم يفصل فى المطالبة به لاحالته الى المحكمة المدنية مثلا ٠ وقد يصدر الأمر بالاحالة أو الحكم بالادانة مع الغاء التحفظ كما لو كان المتهم قد رد الأشياء محل الجريمة التى اتخذ الاجراء تحوطا للقضاء بقيمتها ٠

الطعن فى التدبير : أجاز القانون الجديد فى المادة ٢٠٨ مكررا (ب) اجراءات بعد تعديلها الطعن فى هذا التدبير بطريق التظلم ، فنص على أن لكل ذى شأن أن يتظلم من تدبير المنع من التصرف أو الادارة أو غير ذلك من الاجراءات التحفظية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى التى اتخذ التدبير ضمانا لتنفيذ ما عسى أن يقضى به منها سواء كانت المحكمة الجنائية بالنسبة الى الغرامة أو الرد أو التعويض اذا كان قد ادعى به مدنيا أمامها ، أو اذا كانت المحكمة المدنية اذا كان التدبير قد اتخذ بالنسبة الى لتعويض فقط وكان قد دعى به أو احيلت دعواه الى المحكمة المدنية ٠

فاذا كانت الدعوى التى أتخذ التدبير تحوطا لما عسى أن يحكم به لم ترفع بعد فيعقد الاختصاص بنظر الطعن (التظلم) فى جميع الأحوال محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ٠

وتملك الجهة المطعون فيها الغاء التدبير المتظلم من الأمر الصادر به أو التعديل فى نظامه من حيث الأشخاص أو الأموال ٠ وقرارها الذى تصدره فى هذا الشأن لا يجوز حجية ما فهو لا يحول بينها وبين نظر تظلم آخر اذا تغيرت الظروف التى يعتبر الوقت عنصرا هاما فيها ٠ فقد يستغرق فى ـ التحقيق أو المحاكمة وقتا طويلا ٠ وقد تتراخى الجهة المضرورة فى الادعاء بحقوقها المدنية التى اتخذ التدبير تحوطا لها وحماية لأموالها ، مما يجعل هذا التدبير فى بعض الأحوال عبئا غير مناسب استمراره تحوطا لحق أهملت ـ صاحبته فى تحريكه(١) ٠

وأخيرا فانه يجوز التظلم من هذا الأمر الى النائب العام نفسه ، الذى يكون له فى كل وقت ـ وبدون حاجة الى هذا التظلم ـ العدول تماما عما أمر به أو ـ تعديل هذا الأمر الذى أصدره (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٠٨ مكررا (ب) ٠ ولا يحول دون ممارسة سلطته فى هذا العدول أو التعديل ، أن تكون الجهة المطعون فيها قد رفضت التظلم المقدم أمامها عن هذا التدبير ٠ وعلة ذلك أن النائب العام وحده هو صاحب السلطة الأصيل فى اتخاذ هذا التدبير ٠ ومن ثم فتكون له سلطة الغائه أو تعديله متى أوجبت ذلك اعتبارات المصلحة العامة ٠ ويجب فى جميع الأحوال أن يبين الأمر الصادر بالتصرف فى الدعوى الجنائية ما يتبع فى شأن هذا الاجراء ٠ على أنه اذا أحيلت الدعوى الى المحكمة متضمنة الاستمرار فى فرض هذا الاجراء ، انتقلت سلطة الغاء هذا الاجراء كليا أو جزئيا الى المحكمة وحدها ٠ لأن الدعوى قد خرجت عن حوزة النيابة العامة ويجوز للمتهم ولكل ذى شأن التظلم من الاجراء أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى فى أى وقت دون تعليق الأمر على جلسة المحاكمة ٠ ولا يحول رفض التظلم دون تكراره مرة أخرى ٠ وعلى المحكمة الفصل فى الدعوى أن تقرر ما يتبع فى شأن هذا الاجراء ٠

١٥٤ ـ المحاكمة :

(أ) التجنيح :

نصت المادة ٦٠ ١مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه « يجوز للنائب العام أو المحامى العما فى الأحوال المبينة

---

(١) أنظر المذكرة التفسيرية للقانون ٠

فى الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى الى محاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة » · وواضح كما بينا فيما تقدم أن المادة ١١٨ مكررا (أ) عقوبات أجازت للمحكمة فى الجرائم التى يكون فيها المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمة خمسمائة جنيه أن تقضى فيها ـ بدلا من العقوبات المقررة لها ـ بعقوبات الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة ·

والأصل هو اختصاص محكمة الجنايات بالنظر فى الجنايات التى يجوز فيها التخفيف وذلك باعتبار أن وصف الجريمة يتحدد بالنظر الى العقوبات المقررة لها تشريعا لا وفقا لما تحكم به المحكمة فى حدود سلطتها فى التفريد القضائى · ومع ذلك فقد أجاز القانون للنائب العام ـ أو المحامى العام ـ أن يأمر بتجنيح الجناية واحالتها الى محكمة الجنح · ويشترط لصحة الأمر بالتجنيح أن تكون الجناية منصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى ، وأن يكون المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تتجاوز قيمة خمسمائة جنيه · على أنه لما كان التخفيف والعقاب جوازيا ، فان الأمر بالتجنيح لا يكسب محكمة الجنح اختصاصا بنظر هذه الجنايات · فيكون لها اذا رأت أن ظروف الجريمة لا تستدعى الحكم بعقوبة الحبس أو بالتدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا ، أن تحكم بعدم الاختصاص · وعلى النيابة العامة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات طبقا للقواعد العامة (المادة ١٨٠ اجراءات)(١) ·

(ب) الحكم :

نصت المادة ٢٠٨ (د) مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه « لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد احالتها الى المحكمة ، دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ ، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة ، ١١٣ مكررة فقرة أولى ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات · وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة ـ والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جديد من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد · ويجب أن تندب المحكمة محاميا للدفاع عمن وجه اليهم طلب الرد · اذا لم ينوبوا من يتولى الدفاع عنهم » ·

---

(١) واذا قضت محكمة الجنايات بعدم الاختصاص نشأ تنازع سلبى فى الاختصاص ·

ويلاحظ فى هذه الحالة أن الرد يعتبر تعويضا مدنيا بحتا تقضي به المحكمة على الورثة والموصى لهم وغيرهم من استناد من الجريمة • ويتعين فى هذه الحالة أن تطلب النيابة العامة الرد فى مواجهة هؤلاء بعد اعلانهم قانونا بسماع الحكم فى مواجهتهم • وتفصل المحكمة فى طلب الرد استقلالا عن الدعوى الجنائية التى انقضت بالوفاة قبل أو بعد احالتها الى المحكمة • ويعتبر طلب الرد دعوى مدنية تبعية ناشئة عن الجريمة • وقد أجاز القانون رفعها أمام المحكمة الجنائية بصفة استثنائية رغم انقضاء الدعوى الجنائية قبل احالتها الى المحكمة •

ولما كان المبدأ هو أنه لا تركة الا بعد سداد الديون ، فان الورثة والموصى لهم يلتزمون بالرد فى حدود التركة بنسبة أنصبتهم فيها ولا تضامن بينهم فى الرد ، لانه تضامن بغير نص • وعلى المحكمة أن تقرر نصيب كل منهم فى الرد بقدر ما عاد اليـه من التركة • فاذا كان المستفيد من الجريمة من غير الورثة أو الموصى لهم وجب على النيابة تحديده بشخصه واعلانه أسوة بالورثة والموصى لهم ، ليكون طرفا فى الدعوى ولكى يصدر الحكم فى مواجهته • واذا مات المتهم دون أن يترك تركة ودون أن يثبت أن أحدا استفاد فائدة جدية من الجريمة فلا يجوز اختصام ورثته •

الفصل الأول

الاختلاس والاستيلاء على المال

ندرس فى هذا الفصل الطائفة الاولى من الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى ، وتتعلق باختلاس الموظف العام لما يحوزه بسبب وظيفته واستيلائه على المال العام • والجامع المشترك لهذه الطائفة هو الاختلاس بالمعنى الواسع والذى يشمل كلا من اختلاس المال والاستيلاء عليه •

المبحث الأول

اختلاس الموظف العام لما يحوزه بسبب وظيفته

١٥٥ ـ تمهيد ؛ ١٥٦ ـ الشرط المفترض ؛ ١٥٧ ـ الركن المادى (الاختلاس) ؛ ١٥٨ ـ الركن المعنوى ؛ ١٥٩ ـ العقوبة ؛ ١٦٠ ـ الظروف المشددة ؛ ١٦١ ـ اختلاس العاملين فى الشركات المساهمة •

١٥٥ ـ تمهيد :

نصت المادة ١١٢ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن « كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة • وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة فى الاحوال الآتية :

(أ) اذا كان الجانى من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الامناء على الودائع أو الصيارفة وسلم المال العام بهذه الصفة •

(ب) اذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة •

(ج) اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها ٠

وواضح من هذا النص أنه يواجه اختلاس الموظف العام لما يحوزه بسبب وظيفته ٠ ولا يشترط لوقوع الجريمة أن يكون محل الحيازة مالا عاما ٠ فنحن فى هذه الجريمة بصدد نوع من خيانة الامانة يقع من موظف عام على مال وجد فى حيازته ومؤتمن عليه بحكم وظيفته ٠ فالجريمة على هذا النحو خيانة أمانة مشوبة باستغلال الوظيفة ٠

ويفترض وقوع هذه الجريمة أن تقع من موظف عام على أموال أو أوراق أو غيرها مما توجد فى حيازته بسبب وظيفته فصفة الجانى وضع قانونى يجب توافره سلفا قبل وقوع الجريمة ٠ ووجود الأموال ونحوها فى حياز الموظف العام بسبب وظيفته وضع واقعى يجب توافره أيضا قبل وقوع الجريمة ٠ ومن هنا كانت كل من صفة الجانى ومحل وقوع الجريمة شرطا مفترضا للجريمة ٠ وتقع الجريمة بتوافر ركنين احدهما مادى والآخر معنوى على النحو الذى سنبينه حالا ٠

١٥٦ ـ الشرط المفترض :

يشترط لتوافر الجريمة وجود وضع قانونى وآخر واقعى قبل ارتكابها ٠ أما الوضع القانوني فهو صفة الموظف العام ٠ وأما الوضع الواقعى فهو الاشياء الموجودة فى حيازة الموظف العام بسبب وظيفته ٠

أولا : صفة الجانى :

لا تقع هذه الجريمة الا من موظف عام وقد كانت المادة ١١٩ عقوبات تنص على أنه يعد موظفون عموميون فى تطبيق أحكام هذا الباب الاشخاص المشار اليهم فى المادة ١١١ من هذا القانون ثم جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فألغى هذه المادة وأضاف مادة جديدة تحت رقم ١١٩ مكررا عرفت المقصود بالموظف العام فى حكم الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وقد بينا فيما تقدم المقصود بالموظف العام طبقا لهذه المادة فيتعين الرجوع اليه(١) ٠

---

(١) انظر ما تقدم بند ١٥١ ومثال ذلك ان محكمة النقض طبقت احكام الاختلاس على سباك فى معامل كلية الهندسة (نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٧٢ ص ٩٩٦) وموظفى ومستخدمى الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية (نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٨ س ٩ رقم ٣٤٧ =

وقد كانت المادة ١١٢ عقوبات قبل تعديلها الاول بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ تتطلب لوقوع جريمة الاختلاس أن يكون الموظف العام أو من فى حكمه مأمورا بالتحصيل أو مندوبا له أو أمينا على الودائع أو صرافا منوطا بحساب نقود أو أمتعة ٠

وقد جاء القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ثم القانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فجعلا صفة الموظف العام ــ وحدها ــ شرطا مفترضا فى جناية الاختلاس ، واقتصر على اعتبار صفته كمأمور بالتحصيل أو أمينا على الودائع أو صرافا ظرفا مشددا فى الجريمة لا شرطا مفترضا لارتكابها ٠

فاذا لم يكن الجانى موظفا عموميا أو من فى حكمه فان الواقعة قد تندرج تحت احدى مواد جرائم الاموال التى تقع من الافراد العاديين حسب الاحوال ٠ ومن قبيل ذلك فصل الموظف من وظيفته قبل ارتكاب الواقعة الاجرامية(١) ٠

ونظرا لان صفة الجانى شرط مفترض لوقوع الجريمة فيجب على المحكمة أن تستظهر هذه الصفة فى حكمها والا كان معيبا بالقصور فى التسبيب(٢) ٠

ثانيا : وجود الأشياء المختلسة فى حيازة الموظف العام بسبب الوظيفة :

تفترض هذه الجريمة أن تكون الأشياء المختلسة فى حيازة الموظف العام بسبب وظيفته ٠

=

ص ١٠٢٠) وموظفى المصانع الحربيــة ومصانع الطـائرات (نقض ٩ مارس ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٩٢ ص ٢٨٢ وأنه يعتبر مكلفا لخدمة عامة باشجاويش كتيبة مكلف بتوزيع الخبز على الجنود (نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٥٧ س ٧ رقم ٢٢٢ ص ٨٢٥) وجنود الجيش (نقض ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٢٦ ص ٩٢٥ و ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٦٦ ص ٣٢٩) وامين شونة بنك التسليف (نقض ٨ أكتوبر ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٦٣ ص ٧٦١) والخفير بأحد فروع بنك التسليف الزراعى التعـاونى (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٨ ص ١٠١) والخفير فى شركة تابعة للقطاع العام (نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٣٨ ص ٦٧٩ ؛ ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٢٨ ص ١١٥٣) ٠

(١) قضت محكمة النقض بأن تمسك الطاعن بان صفة الموظف العام قد انحسرت عنه قبل ارتكاب الواقعة واصراره ان الأمر لم يقتصر على مجرد وقفه عن العمل بل تعداه الى فصله من وظيفته يعــد دفاعا جوهريا لمساسه بصحة التكييف القانونى للجريمة ويوجب على المحكمة اجراء تحقيق تستجلى به حقيقة الأمر (نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٣٤٣ ص ١١٥٨) ٠

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٩٣ ص ٩٦١ ٠

(١) **الأشياء المختلسة** : ذكرت المادة ١١٢ عقوبات الأموال والأوراق وغيرها كموضوع لجريمة الاختلاس • وكلها تشير الى معنى معين هو أن الاختلاس يشمل كل شيء يصلح محلا لحق من الحقوق • ولا يشترط أن يكون الشيء من الاموال العامة بالمعنى المقصود به فى المادة ١١٩ عقوبات ، فنص المادة ١١٢ عقوبات — خلافا لنص المادة ١١٣ عقوبات — صريح فى عدم التفرقة بين المال العام والمال الخاص المملوك للأفراد • فهو لا يعتد الا بكون الأشياء فى حيازة الموظف بسبب وظيفته(١) • مثال ذلك أن يختلس موظف بمكتب البريد النقود المسلمة اليه من أحد الافراد لايداعها لحسابه فى صندوق التوفير ، وأن يختلس معاون المحطة أخشابا مملوكة لاحد المسافرين سلمت اليه على أثر سقوطها من القطار(٢) أن يختلس مندوب الحسابات فى لجنة فحص العطاءات تأمينا سلم اليه من أحد المقاولين(٣) •

ويلاحظ أن عبارة المادة ١١٢ عقوبات بشأن نوع الاشياء المختلسة فد جاءت من العموم بحيث تشمل الاموال وغيرها من الاشياء سواء كانت لها قيمة مادية أو مجرد قيمة اعتبارية بحتة(٤) • هذا بخلاف المادة ١٦٩ من قانون العقوبات الفرنسي التى اشترطت أن يكون الشيء ذا قيمة نقدية(٥) • وقد كانت المادة ١١٢ عقوبات قبل تعديلها الأول بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ مثل المادة ١٦٩ الفرنسية •

---

(١) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٨٣ ص ٩٥ ؛ نقض ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٦٠ ص ٤٢٢ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٨ ص ١٠١ ؛ ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ س ٣٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨ ؛ ١٧ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٥٧ ص ٢٦١ •

(٢) نقض ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٥ ص ٧٠١ •

(٣) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٦٨ ص ٨٩٧ •

(٤) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٧٦ ص ٣٤٨ • فلا يقع الاختلاس اذا كانت الأشياء مستهلكة انظر فى هذا المعنى نقض ٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٦٧ ص ٢٨٦ •

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان الخطابات التى يسلمها أصحابها الى طواف البريد بسبب وظيفته هى من الأوراق المشار اليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات لها من القيمة الاعتبارية ذلك ان عبارة « الأموال أو الأوراق ، أو الأمتعة أو غيرها » الواردة بالمادة المذكورة قد صيغت بألفاظ عامة يدخل فى مدلولها ما يمكن تقويمها بالمال وما تكون له قيمة ادبية أو اعتبارية (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٠ الطعن ١٦٦١ سنة ١٩ ق) •

(٥) uris - classeur pénal, art. 169, à 172, no. 19.

(٢) حيازته للاشياء المختلسة بسبب الوظيفة : اشترطت المادة ١١٢ عقوبات أن تكون الاشياء المختلسة قد وجدت فى حيازة الموظف العام بسبب وظيفته ٠

(أ) وقد كانت المادة ١١٢ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ تشترط أن تكون الاشياء قد سلمت الى الموظف العام بسبب وظيفته ٠

وبالنسبة الى التسليم فقد استقر الفقه والقضاء على أنه يستوى أن يكون الشىء قد سلم الى الموظف العام تسليما ماديا ، أو وجد بين يديه بمقتضى وظيفته ٠ ويتفق هذا التفسير مع الصيغة الفرنسية للمادة ١١٢ عقوبات قبل تعديلها وهى :

«qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions.»

وهو نفس التعبير الذى استعمله المشرع الفرنسى فى المادة ١٦٩ عقوبات التى أخذ عنها المشرع المصرى المادة ١١٢ عقوبات ٠

مثال ذلك الشىء الذى يضبطه المخبر تحت اشراف مأمور الضبط القضائى أثناء التفتيش(١) ٠ وقد يدخل الشىء فى حيازة الموظف بناء على تسليم مادى للشىء لتقديمه فى وقت معين أو عند طلبه(٢) للشىء ٠ وهنا محل للرجوع الى معنى التسليم الناقل للحيازة والمقرر فى القانون المدنى ، لان ذاتية قانون العقوبات تقتضى تفسير عباراته على ضوء المصلحة المحمية من التجريم ٠ وفى صدد جناية الاختلاس فان أمانة الوظيفة هى المصلحة التى يحميها المشرع من وراء التجريم وليست أمانة الموظف العام ، ومن ثم فان العبرة تكون هى بدخول المال فى حوزة الموظف بمقتضى وظيفته ولو لم يسلم اليه تسليما ماديا(٣) ٠

فالمشرع يتدخل بالعقاب على كل فعل ينطوى على مساس بهذه الامانة مما يصدر عن الموظف العام على الاشياء التى تكون بين يديه بسبب وظيفته ٠ وعلى ضوء هذا التحديد لا يكون من الاهمية بحث ما اذا كانت الاشياء قد وضعت بين يديه بمقتضى وظيفته أو سلمت اليه تسليما ماديا ٠ كما يستوى أن يوضع المال فى يد الموظف بمقتضى تسليم فعلى أو حكمى له ٠ ومن أمثلة التسليم الحكمى أن يكلف الخفير بحراسة مكان به بالات من القطن(٤) ٠

---

(١) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ١٠ ص ١٥٣ ٠

(٢) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٥٨ ص ٣١٥ ٠

(٣) نقض ٣ يونية سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١١٧ ص ٢٤٦ ٠

(٤) فاذا اختلس احدى هذه البالات وقعت فى شأن الجناية المنصوص عليها فى المادة ١١٢ عقوبات (انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٧٤ ص ٤٠٠) ٠

على أنه يجب أن يوضع المال حقيقة بين يدى الموظف سواء بصورة فعلية أو حكمية ، فلا يتوافر هذا المعنى اذا كان الموظف قد أثبت زورا أنه استلم أشياء معينة وأدخلها فى ذمة الدول بقصد الاستيلاء عليها أو على ثمنها(١) .

وهكذا يتضح أن التعديل الذى أضافه القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على المادة ١١٢ عقوبات حيث اشترط أن تكون الاشياء المختلسة قد وجدت فى حيازته بسبب وظيفته ليس الا تقنينا لما استقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الشأن .

(ب) ويجب أن تكون وظيفته قد اقتضت وجود الاشـياء في حيازته . مثال ذلك اختلاس موظف البريد النقود المسلمة اليه من أحد الافراد لايداعهـا فى صندوق التوفير ، واختلاس معاون المحطة أخشابا مملوكة لاحد المسافرين سلمت اليه على أثر سقوطها من القطار(٢) واختلاس مندوب الحسابات فى لجنة العطاءات تأمينا سلم اليه من أحد المقاولين(٣) .

ويتعين أن يكون الشيء قد دخل حيـازته بسبب وظيفته طبقا للقانون ، أو بأمر رئيس مختص(٤) . وبعبارة أخرى يجب أن يكون تسليم المال المختلس من مقتضيات العمل وأن يدخل فى اختصاص المتهم الوظيفي استنادا الى نظام مقرر أو أمر ادارى صادر ممن يملكه أو نص مستمد مباشرة من القوانين واللوائح(٥) . فاذا لم تكن وظيفته تقتضى وضع الشيء بين يديه فلا مجال لانطباق المادة ١١٢ عقوبات . على أنه كما ذهبت محكمة النقض الايطالية يجب التمييز بين ما اذا كان سند التسليم باطلا أو منعدما ، فاذا كان السند باطلا كما اذا صدر قرار من موظف غير مختص لم يحل دون وقوع اختلاس ، بخلاف ما اذا كان منعدما فانه لا محل لوقوع هذا الاختلاس(٦) . وتطبيقا لذلك قضى بعدم انطباق المادة ١١٢ عقوبات على موظف كتابى بحسابات البلدية اختلس رسوم احدى الشركات ولم

---

(١) قارن عكس ذلك نقض ٤ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٥٨ ص ٣١١ .

(٢) نقض ٢٩ يونيو ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٥ ص ٧٠١ .

(٣) نقض ٢٦ ابريل ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٦٨ ص ٨٩٧ .

(٤) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٣٠٦ ص ١٤٨٤ و ٥ مارس ١٩٧٢ و ٨ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٥٤ ص ٢٨٦ و ٦٨٧ على التوالى .

(٥) نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٢ الطعن ١٩٧ لسنة ٣١ ق ، ٢٩ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٩٤ ص ٤٩٣ .

(٦) Cass., 18 giuno 1953; 20 gennaio 1953, Rassegna giur, Cod. Pén. 1955, Art. 334.

يكن من مقتضيات عمله تحصيل الرسوم المذكورة أو مستمدا صفة التحصيل هذه من القوانين أو اللوائح أو منوطا بها رسميا من رؤساء أو أية جهة حكومية مختصة بل أقحم نفسه فيما هو خارج عن نطاق أعمال وظيفته(١) وقضى بأنه اذا زعم « بلوكامين مباحث المركز أنه مختص بتحصيل الغرامات وتسلم بناء على ذلك مبلغ الغرامة الواجب أداؤه من أحد المحكوم عليهم ، فانه لا يعتبر متسلما للمال بسبب وظيفته(٢) » .

ولا يشترط بداهة أن يكون الشيء مودعا لدى الموظف باعتباره أمينا عليه ، فذلك مما لا يعد ظرفا مشددا للجريمة دون أن يعتبر عنصرا فى ركنها المادى ، بل يكفى أن يكون الشيء قد وجد تحت يد الموظف بحكم وظيفته ، ولم يكن على سبيل الوديعة .

اثبات التسليم :

من المقرر أن المحاكم الجنائية تتبع فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل (المادة ٢٢٥ اجراءات) . وقد استقر القضاء على أن تسليم المال بناء على أحد العقود يخضع لقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى(٣) فما مدى تطبيق هذا المبدأ على تسلم الموظف العام للمال ؟ مثال ذلك الموظف الذى يحصل من الافراد على قيمة الرسوم وغيرها من مستحقات الدولة . هذا التسليم لا يخضع لقواعد الاثبات المدنية للتصرفات القانونية(٤) ، وذلك لان العبرة هى بوجود الشيء فى حيازة الموظف بسبب وظيفته وهى واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات .

---

(١) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٤٧ ص ٢١٣ وقد قضى بانه اذا كان الحكم لم يظهر اذا كان من عمل المتهم واختصاصه الوظيفى تفتيش نزلاء الحجز بالقسم وتسلم اموالهم الخاصة والتصرف فيها على نحو معين طبقا للأنظمة الموضوعة لهذا الغرض ، فانه يكون معيبا اذا دانه باختلاس المال الذى ضبطه معه المتهم (نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٤٦ ص ٢٢٤) .

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٩٠ ص ٩٥٠ .

(٣) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٦٢ ص ٨٤٨ ؛ وانظر نقض ٢١ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٢٣ ص ٢٩٥ ورقم ٢٣٠ ص ٣٠٣ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٤٩٧ ص ٦٤٢ .

(٤) انظر المواد ٦٠ الى ٦٣ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٧ .

ومع ذلك فانه فى الاحوال التى يجرى فيها الموظف العام عقودا باسم الدولة فان اثبات هذه العقود يخضع لقواعد الاثبات المدنية(١) ٠

١٥٧ ـ الركن المادى (اختلاس) :

يتوافر الاختلاس قانونا بأن يضيف الجانى مال الغير الى ملكه ٠ ويتحقق ذلك عملا بأن يظهر على المال مظهر المالك وأن تتجه الى اعتبـاره مملوكا له ٠ فالاختلاس ليس فعلا ماديا محضا وليس نية داخلية بحتة وانما هو عمل مركب من قبل مادى هو الظهور على الشىء بمظهر المالك ، تسانده نية داخلية هى نية التملك ٠ وتتضح نية الجانى فى التملك من مختلف الاعمال المادية كالتصرف فى المال أو رهنه أو عرضه للبيع الى غير ذلك من الافعال التى تستشف منها محكمة الموضوع أن الجاني قد انتوى تملك مال الغير الذى يحوزه ، ولا يكفي لذلك مجرد عجز في الحساب ، يجوز أن يكون ذلك ناشئا عن خطأ فى العمليات الحسابية أو بسبب آخر(٢) على أنه لا يشترط لتحقيق الاختلاس أن يتصرف تصرفا قانونيا أو ماديا فى الشىء الذى يحوزه بل يكتفي أن يصدر من الجاني أى فعل آخر يكشف عن نية الجانى فى تملك المـال(٣) ٠ وقد قضت محكمة النقض بوقوع جنـاية الاختلاس اذا حصل المتهم الضرائب المستحقة أو أقساط بنك التسليف أو أجور الخفر فاحتفظ بها لنفسه ولم يوردها(٤) ٠ وأن الجريمة تتم بمجرد اخراج المهمات الحكومية من المخزن الذى تحفظ فيه بنية تملكهـا(٥) ٠ وحكم بأنه اذا كانت

---

(١) نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦ ص ٤١ وقد قضت محكمة النقض بأنه لا عبرة بما اذا كانت الأشياء المختلسة قد قيدت فى دفاتر الحكومة (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٦٧ ص ٩٤٨) او تسلمها المتهم بايصال أو بغيره (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢١٨ ص ٤١٣) ٠

(٢) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢١٨ ص ٤١٣) ، ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٦٨ ص ١١٨٤ ، ٢٩ يناير ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٧ ص ١١٤ ٠

(٣) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٦٦ الطعن ٤٨٨ سنة ٢١ ق مجموعة القـواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٢٠ ص ١٥٤ ، ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٦٦ ص ٣٢٩ ، ٣٠ يونية سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦٠ ص ٨٤٦ ٠

(٤) ٧ مارس ١٩٣٨ الطعن ٩٥٦ سنة ٨ ق مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٤ ص ١٥٢ ٠

(٥) ٢ يونية ١٩٥٥ الطعن ٤٣٥ سنة ٢٥ ق مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ١٩ ص ١٥٤ و ٢ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٤٧ ص ١٠٢٠ ٠

الواقعة تخلص فى أن الطبيب شاهد المتهم وهو ممرض بالمستشفى يحمل فى يديه لفافتين فى طريقه نحو باب الخروج فاستراب فى الامر وأمره بفتحها فوجد بداخلها بعض الادوات والمهمات الطبية ، فان جريمة الاختلاس تكون قد تمت(١) ٠

ومتى توافر الاختلاس فلا يقبل من الجانى الدفع بأنه لم يسبق تكليفه برد المال المختلس(٢) أو أنه قد بادر بأدائه عقب الاختلاس(٣) ٠

ويدق البحث بالنسبة الى مدى تصور الشروع فى الاختلاس ٠ فقد اتجه الفقه الى أن الاختلاس لا يتصور بالشروع فيه لان تغيير صفة الحيازة اما أن تقع فتكون الجريمة تامة واما ألا يقع فلا توجد الجريمة على الاطلاق ولو فى صورة الشروع(٤) ٠ وأساس هذا الرأى أن تغيير نية الحيازة الى نية التملك هى التى تحدد وقوع الاختلاس من عدمه ، وهو أمر لا يحتمل التجزئة فالنية اما أن تتجه الى تملك المال فتقع الجريمة تامة واما لا تتجه فلا تقع الجريمة مطلقا ٠ وهذا الرأى نعارضه ، لان الاختلاس كما قلنا ليس مجرد نية داخلية بحتة ، بل هو عمل مركب يتطلب توافر فعل مادى بالاضافة الى نية التملك ٠ فاذا أراد الموظف العام الظهور على الشىء بمظهر المالك ثم ضبط قبل أن يتم هذا العمل كان فعله شروعا ٠ مثل ذلك الموظف العام الذى يضبط أثناء اخراجه المال الذى يحوزه فى خزينته ٠ فى هذا المثال ضبط الموظف قبل أن يتم اخراج المال من خزينته لكى يظهر عليه بمظهر المالك ٠ وهذا الاستيلاء على المال لو ترك دون ضبطه لاتم الجانى الظهور عليه بوصفه مالكا ٠ ومن ثم فان الاستيلاء على المال فى هذه الحالة يعتبر مشروعا موقوفا ٠

١٥٨ ـ الركن المعنوى :

يتوافر الركن المعنوى بتحقيق عنصرين همـا الاهلية الجنائيـة (الادراك أو التمييز وحرية الاختيار) والاثم الجنائى ٠ وصورة الاثم الجنائى فى هذه الجريمة

---

(١) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ ٠ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٨٢ ص ٧٤٣ ٠

(٢) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٨٣ ص ٩٥ ، ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٦٠ ص ٤٢٢ ، ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٨ ص ١٠١ ، ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨ ، ١٧ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٥٧ ص ٢٦١ ٠

(٣) قضى بانه لا يؤثر فى مسئولية المتهم مبادرته بسداد العجز كما لا يفيده الاستناد الى ما ورد بلائحة النقل المشترك وهى لائحة ادارية تنظيمية من انذار المختلس ومنحه مهلة (نقض ٥ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٢٣ ص ٤٥٠) انظر نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ و ١٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ٢١ و ٢٢ ص ١٥٤ ٠

(٤) انظر عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٣٦٦ ٠

هى القصد الجنائى • وقد رأينا كيف أن الاختلاس عمل مركب من فعل مادى ونية التملك • فما المراد بالقصد الجنائى فى الاختلاس ؟

يتطلب القصد الجنائى بادىء ذى بدء أن يعلم الموظف العام بأن الاشياء المختلسة مملوكة للغير وأنها قد دخلت فى حيازته بسبب وظيفته(١) ويشترط بالاضافة الى ذلك أن تتجه نية الجانى الى حرمان المجنى عليه من ملكه نهائيا(٢) • فلا يتوافر القصد الجنائى اذا فقد الشيء الذى يحوزه الموظف بسبب اهماله أو تصرف فيه جهلا منه بأنه قد سلم اليه وظيفته أو قصد الموظف مجرد استعمال الشيء دون تملكه(٣) • هذا الى أنه متى توافر القصد المطلوب فلا يؤثر فى وقوع الجريمة أن يكون الجانى قد توقع امكان رد الشيء المختلس قبل كشف الجريمة أو هداه فى ارتكابها باعث آخر مهما كان شريفا •

وقد ذهبت محكمة النقض الى أنه لما كانت صفة الجانى فى هذه الجريمة هى شرطها المفترض الذى يسبق الواقعة الاجرامية ، فلا يشترط أن يحيط بها العلم الذى يتطلبه القانون لتوافر القصد الجنائى وأنه بناء على ذلك فلا يشترط أن يثبت الحكم بالادانة توفر العلم بهذه الصفة لدى الجانى(٤) • وهذا القضاء منتقد ، وذلك لان العلم الذى يتطلبه القانون فى القصد الجنائى يجب أن يمتد الى جميع أجزاء النموذج القانوني للجريمة ومنه شرطها المفترض(٥) • ولا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالا عن توافر القصد الجنائى فى تلك الجريمة بل يكفى أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يدل على قيامه • فاذا أثبت الحكم أن الموظف المتهم قد تصرف فى المال الذى بعهدته على اعتبار أنه مملوك له ، فذلك يكفى لاثبات القصد الجنائى لديه(٦) •

وقد ذهب مشروع قانون العقوبات الجديد (المادة ٢٥٩) الى معاقبة على الاختلاس غير المصحوب بنية التملك اسوة بالمعاقبة على الاستيلاء على مال الدولة اذ لم يكن مصحوبا بهذه النية • وفى رأينا أن الشروع قد وقع فى تناقض قانونى

---

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٢٦ ص ٩٢٥ •

(٢) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٩٤ ص ٤٩١ •

(٣) مثال ذلك اذا استعمل السائق البنزين الحكومى أثناء قيادته السيارة فى غير العمل الرسمى فيعتبر ذلك اختلاسا لبنزين وذلك باعتبار أن الانتفاع بالسيارة يقتضى استهلاك البنزين •

(٤) نقض ١٠ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٣٨ ص ٦٧٦ •

(٥) أنظر مؤلفنا فى أصول قانون العقوبات القسم العام طبعة ١٩٧٢ ص ٤٦٥ •

(٦) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٨٨ ص ٨٦٦ •

اذ افترض وجود (اختلاس) بدون نية التملك ، بينما أن فعل الاختلاس فى حد ذاته يفترض حتما ولزوما توافر هذه النية ٠

١٥٩ ـ العقـوبة :

(أ) العقوبات المقررة لهذه الجريمة هى :

١ ـ الأشغال الشاقة المؤقتة (المادة ١١٢/١) وقد قررت محكمة النقض أن العقوبة المؤثرة لاخفاء الأشياء المختلسة مع العلم بذلك هى فقط العقوبة المقررة أصلا لجناية الاختلاس دون أن تنصرف الى العقوبات الاخرى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ عقوبات(١) ٠

١ ـ غرامة تقدر بقيمة ما اختلسه الجانى على ألا تقل عن خمسمائة جنيه (المادة ١١٨ عقوبات) حتى ولو قل المال المختلس عن هـذا الحد(٢) ٠ ويعتبر الغرامة من الغرامات النسبية التى أشارت اليها المادة ٤٤ عقوبات ، وهو ما من شأنه أن يجعل المتهمين متضامنين فى الالتزام بها ما لم يخص الحكم كلا منهم بنصيب ما(٣) ويتعين الحكم على جميع المساهمين فى الاختلاس بهذه الغرامة ، سواء كانوا فاعلين أو شركاء(٤) ٠

٣ ـ العزل : ويجب أن يكون العزل مؤبدا اذا حكم على المتهم بعقـوبة جناية ٠ ويلاحظ أن المادة ٢٥ عقوبات قد نصت على هـذه العقوبة بالنسبة الى الموظفين العموميين بالمعنى الدقيق ، الا أن اعادة النص عليها فى المـادة ١١٨ لا يخلو من فائدة وهى سريان هذه العقوبة على **طوائف الموظفين العموميين بالمعنى الواسع المحدد فى المادة ١١٩ مكررا عقوبات** ٠ أما اذا عومل الموظف بالرأفة فحكم عليه بالحبس فان العزل لا يكون الا مؤقتا ولمدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس

---

(١) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ١٠٩ ص ٤٩٢ ٠

(٢) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٣٢١ ص ١٤٢٦ ٠

(٣) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٩٨ ص ٥٢٨ ٠

(٤) نقض ٢٩ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٩٥٥ ص ٧٠١ ، نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٢ الطعن ١٦٤٣ سنة ٣١ ق وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم قد عامل المتهم بجناية الاستيلاء على مال الدولة بالرأفة ، فيقضى عليه بالحبس ولم يؤقت مدة العزل المقضى بها اتباعا لحكم المادة ٢٧ عقوبات ٠ فانه يتعين على محكمة النقض ان تصحح هذا الخطأ وتنقض الحكم لمصلحة الطاعن نقضا جزئيا وتصـــحيحه بتوقيت مدة العزل (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٦ ص ٩١) ٠

المحكوم بها على المتهم (المـادة ٢٧ عقوبات) • ويثور البحث عما اذا كان يتعين الحكم بعقوبة العزل على المجند بالجيش اذا ارتكب جناية الاختلاس • والرأى عندنا أن المحكمة يتعين عليها الحكم بهذه العقوبة فى هذه الحالة نظرا لعموم النصوص ، مع ملاحظة أن هذا الحكم لا يخل بسلطة ادارة التجنيد فى اعادة تجنيده وفقـا للقانون •

ويلاحظ أن المادة ١١٨ عقوبات قد نصت على عزل الجانى عن وظيفته أو زوال صفته • وينصرف زوال الصفة الى الفئات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات والتى لا تعتبر من الموظفين العموميين بالمعنى الدقيق وأن كانت تعتبر بهذا المعنى فى حكم تطبيق الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات •

(ب) الـرد :

فضلا عن هذه العقوبات يتعين على المحكمة أن تقضى برد الأشياء المختلسة وهذا الرد هو بمثابة تعويض وليس عقوبة ، ولذا فانه اذا كان الشىء المختلس قد ضبط(١) ـ أو اذا كان الجانى قد رد الشىء المختلس من قبل فلا يجوز الحكم عليه بالرد مرة أخرى(٢) وعنـد تعـدد الجنـاة يتعين الحـكم عليهم بالرد متضامنين (المادة ١٦٩) •

ويلاحظ أن الحـكم برد المبلغ المختلس يقتضى من المحكمة تحديده • ومن ثم فانه اذا سكت الحكم عن بيـان مقدار المبلغ الذى قضى برده يكون قد جهل منطوقه مما يشوبه بعيب البطلان(٣) •

١٦٠ ـ الظروف المشددة :

شددت الفقرة الثانية العقوبة الأصلية فجعلتها الأشغال الشاقة المؤبدة فى الأحوال الآتية :

أولا : أن يكون الجانى من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة •

---

(١) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٦١ سالف الذكر •

(٢) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٧٩ ص ٧٤ ، ٢٢ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٣٧ ص ٧٠٢ •

(٣) انظر نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٤ ص ٣٥ •

١ ـ مأمور التحصيل :

يراد به كل شخص يوكل اليه طبقا للقانون أو اللوائح توريد الأموال لحساب الحكومة • ومثاله الصراف والموظف المختص بتحصيل الضريبة والمأذون فيما يتعلق برسوم الزواج • وقد حكم بأنه ليس من الضرورى أن يندب مأمور التحصيل بأمر كتابى رسمى بل يكتفى عند توزيع الأعمال أن يقوم الموظف بعملية التحصيل ، وفى قيامه بذلك وتسلمه دفاتر قائم التحصيل ما يكسبه هذه الصفة مادام لم يدع بأنه أقحم نفسه على العمل وأنه قام به متطفلا أو منفصلا أو فضوليا سواء بتهاون من رؤسائه أو زملائه أو باعفاء منهم(١) ولا يؤثر فى قيام هذه الصفة ارتكاب الجانى جريمة أثناء وجوده فى الأجازة(٢) •

٢ ـ مندوب التحصيل :

يراد به مساعد المأمور الذى يقوم بالتحصيل نيابة عنه(٣) ككاتب السجن الذى يباشر عملية تحصيل الغرامات وتوريدها الى خزانة المحكمة ، وكاتب جلسة محكمة الجنح(٤) •

٣ ـ الأمين على الودائع :

يراد به كل شخص تكون وظيفته الأصلية المحافظة على الودائع • مثال ذلك أمين المخزن(٥) وأمين المكتبة ، وأمين شونة بنك التسليف باعتباره مكلفا باستلام ما يرد للشونة من محصول القمح وأن يبقيه فى عهدته الى أن يتم طلبه والتصرف فيه(٦) •

ولا يعتبر أمينا على الودائع الخفير أو الحارس المكلف بحراسة أحد الأمكنة فيستولى على شىء بداخله ، ذلك أن واجب الحراسة لا يقتضى ائتمانه على تفصيلات

---

(١) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ مجموعة صديق ص ٤٩ ، ١٥ ابريل ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١١٤ ص ٤١٨ ، ٤ ابريل سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٧٩ ص ٤٤٨ •

(٢) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٣٢١ ص ١٤٢٦ •

(٣) نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١١ رقم ٨٠ ص ١٢٩ •

(٤) نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٢٧ مجموعة صديق ص ٤٩ ، ١٥ ابريل سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١١٤ ص ٤١٨ ، ٤ ابريل سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٧٩ ص ٤٢٨ •

(٥) نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١١ رقم ٨٠ ص ١٢٩ •

(٦) نقض ٦ اكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٦٠ ص ٧٦١ •

محددة بعينها داخل هذا المكان ، فما سلم اليه لم يكن محتويات المكان وانما المكان ذاته كحرز مغلق • على أن هذا لا يحول دون مساءلته عن اختلاس هذه الأشياء بوصفها مسلمة اليه بسبب وظيفته(١) • وكانت محكمة النقض قد توسعت قبل القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ فى تفسير مدلول الأمين على الودائع بحيث أصبح نص المادة ١١٢ عقوبات ساريا على من يؤمن على حفظ الأشياء تسلمها بسبب وظيفته ولو لم تكن وظيفته الأصلية حفظ الودائع ، مثال ذلك الكونستابل بالنسبة الى النقود التى وصلت اليه نتيجة التفتيش(٢) ، وكاتب القيودات بالنسبة الى المظاريف المسلمة اليه لرصدها فى دفتر خاص وارسالها الى الجهة المختصة(٣) • وقد كان هذا التوسع يبرره ما كانت تشترطه المادة ١١٢ عقوبات قبل تعديلها من أن يكون الموظف أمينا على الودائع أو غير ذلك ممن اعتبرت أوصافهم طبقا للفقرة الثانية من المادة ١١٢ عقوبات ـ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ـ ظرفا مشددا فى الجريمة • وقد أصبحت الصفة المذكورة ظرفا مشددا يرفع العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة فانه لا مناص من الوقوف عند التفسير الضيق للمقصود بالأمين على الودائع • اما من تقتضى وظيفته استلام بعض الاشياء وحفظها ككاتب القيودات ومأمور الضبط القضائى عند التفتيش فانه يقع تحت حكم الفقرة الاولى من المادة ١١٢ عقوبات اذا اختلس شيئا مما سلم اليه بسبب وظيفته •

٤ ـ الصراف :

ويراد به كل شخص مكلف بمقتضى وظيفته باستلام نقود وحفظها وحسابها وصرفها فى الوجوه المقررة لها قانونا •

ثانيا : ارتباط جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباط لا يقبل التجزئة :

ويلاحظ أن الاختلاس عادة يرتبط بالتزوير أو استعمال المحرر المزور • وفى هذه الحالة يكون المختلس قد استخدم التزوير أو استعمل المحرر المزور وسيلة

---

(١) انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٧٤ ص ٤٠٠ •

(٢) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٤٢ ص ٤٢٤ •

(٣) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦٨ • ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الى خلاف ذلك فى عبارة مرسلة ساقتها فى حكمها الصادر فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٦٠ (مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٣٨ ص ٧٢٧) • وهى لم تكن بحاجة الى ذكر هذه العبارة اذ أن الواقعة كانت تتعلق بأمين مخزن احدى المدارس وهو من الأمناء على الودائع بلا جدال •

لاختلاسه أو لاخفائه • فاذا طبقنا القواعد العامة سوف يحكم على المتهم بعقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة ٣٢ عقوبات ، وهي الاختلاس أي الأشغال الشاقة المؤقتة (المادة ١١٢ / ١) • وقد رأى المشروع للحيلولة دون وقوع الاختلاس التضييق على الجناة فيما يتعلق بالوسيلة المعتادة عند الاختلاس وهى التزوير أو استعمال المحرر المزور بتشديد العقاب الى الأشغال الشاقة المؤبدة فى هذه الحالة •

ويستوى أن يكون التزوير فى محرر رسمى أو عرفى ، فهذه تفرقة لم يعتد بها المشرع عند تشديد العقاب على الاختلاس المرتبط بالتزوير أو الاستعمال •

(ثالثا) ارتكاب الجريمة فى زمن الحرب ووقوع أضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها بناء على الجريمة :

ويقتضى توافر هذا الظرف المشدد تحقق شرطين معا هما : (١) زمن الحرب ، (٢) أن يترتب على الجريمة اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها •

أما عن زمن الحرب فينصرف الى الحرب بمعناها الفعلى أو القانونى • وقد حددنا المقصود بزمن الحرب عند شرح جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج • ويهمنا فى هذا الشأن أن نؤكد أن قانون العقوبات بما له من ذاتية خاصة قد أضاف الى معنى الحرب حالتين طبقا للمادة ٨٥ عقوبات هما : (١) الخطر الوشيك بوقوع الحرب متى انتهى فعلا بوقوعه(٢) حالة قطع العلاقات السياسية •

أما عن الاضرار بمركز البلاد الاقتصادى فينصرف الى قدرة الدولة على الانتاج والتبادل ، كأن يمس تجارتها الخارجية أو بمركزها النقدى فى الخارج أو ميزانية مدفوعاتها • وليس من السهل وقوع اختلاس مهما بلغ حجمه يضر بمركز البلاد الاقتصادى الا اذا عاق نشـاط الدولة الاقتصـادى فى أحد مجالاته الحيوية • ومع ذلك ، فانه يكفى لتوافر هذا الشرط المشدد أن يترتب على الاختلاس اضرار بالمصلحة القومية للبلاد • وهو تعبير واسع فضفاض • فجميع مصالح الدولة قومية بلا شك • ولا بد من اعطاء معنى أكثر دقة للمصلحة القومية فى هذا الصدد لكى تتلائم مع مقتضيات التشديد • وخاصة أمام توسع المشرع فى تحديد المال العام • ونرى أن المصلحة القومية هى التى تتعلق بمرفق حيوى من مرافق الدولة التى تمس مصالح الشعب الهامة •

واثبات حصول الضرر بالمركز الاقتصادى للبلاد أو بمصلحتها القومية ، مسألة موضوعية تحسمها المحكمة بحرية تامة فى حـدود سلطتها التقديرية •

أما معنى المركز الاقتصادى أو المصلحة القومية فهو تكييف قانونى يخضع لرقابة محكمة النقض ٠

١٦٠ مكررا ـ اختلاس العاملين بالشركات المساهمة :

استحدث القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ المادة ١١٣ مكررا لمعاقبة الاختلاس الذى يقع من العاملين فى الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو النقابات أو المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام ٠ وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فاعتبر العاملين في الجمعيات التعاونية أو النقابات أو المؤسسات والجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام موظفين عموميين فى حكم تطبيق الباب الرابع من الكتاب الثانى لقانون العقوبات (المادتان ١١٩ مكررا « هـ » و ١١٩ (د ، هـ ، و) (١) ٠

وبقى العاملون فى الشركات المساهمة وحدهم خارج نطاق الموظف العام ـ ما لم تكن احدى الجهات المالكة للمال العام مساهمة فيها (المادة ١١٩ ز عقوبات) ٠ لذلك واجه القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ جريمة الاختلاس التى تقع من العاملين فى الشركات المساهمة التى لا تسهم فى رأسمالها الدولة أو احدى الجهات الأخرى المالكة للمال العام طبقا للمادة ١١٩ عقوبات ٠ فهؤلاء العاملين ليسوا موظفين عموميين ٠ ولكن اتصال أموال الشركات التى يعملون بها بالاقتصاد القومى يقتضى من المشرع رعاية أوفى ٠ لذلك نصت المادة ١١٣ مكررا عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على معاقبة الاختلاس الذى يقع من العاملين فى الشركات المساهمة (رئيس أو عضو مجلس الادارة أو مدير أو عامل بها) بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين ٠ ويحكم على الجانى فضلا عن هذه العقوبة الأصلية بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ١١٨ عقوبات والتى بيناها فيما تقدم (العزل والغرامة النسبية) والرد(١) ٠

---

(١) نصت المادة ١١٩ مكررا « هـ » على أن يعتبر موظفا عاما العاملون فى الجهات التى اعتبرت أموالهم اموالا عامة ٠

المبحث الثانى

استيلاء الموظف العام على الأموال العامة

١٦١ - تمهيـــد :

كانت المادة ١١٣ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ وبالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومى استولى بغير حق على مال للدولة أو لاحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما ، أو سهل ذلك لغيره ٠ فاذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنية أو احدى هاتين العقوبتين) ٠

وتقابل هذه المادة ما كانت تنص عليه المادة ١١٨ من قانون العقوبات قبل التعديل الذى أتى به القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ٠ وقد جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ لكى يساير النهج الجديد فى بناء المجتمع وفقا لقوانين يولية سنة ١٩٦٠ الاشتراكية فوسع مدلول المال العام موضوع الاستيلاء لكى يشمل أموال القطاع العام أسوة بأموال الحكومة ، ولكى يشمل أيضا الشركات أو المنشآت اذا كانت الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة تساهم فى مالها بأى نصيب ٠ ثم جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فوسع من جديد دائرة المال العام وأحدث عدة تعديلات أخرى جوهرية فيما يتعلق بنطاق البحث والعقاب ، تتمثل أساسا فى التجريم على الاستيلاء على المال الخاص ، واضافة ظرفين مشددين للعقوبة ٠

١٦٢- الشرط المفترض :

يتمثل الركن المفترض لهذه الجريمة فى شرطين : (الأول) صفة الجانى (الثانى) ملكية المال المستولى عليه ٠

١ - صفة الجانى :

لا تقع هذه الجريمة الا من موظف عام أو من في حكمه على النحو الوارد فى المادة ١١٩ مكررا المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بالمعنى الذى حددناه فيما تقدم ٠

وغنى عن البيان فان الصفة الوظيفية للجانى يجب أن تظل عالقة به لم تزل عنه وقت ارتكاب الواقعة الاجرامية بعزل أو نحوه ٠ فاذا استمر الجاني فى مباشرة أعمال وظيفته بالفعل بعد انتهاء وظيفته ، فان ذلك لا يدرجه فى عداد المكلفين بخدمة عامة ما لم يثبت أنه كلف بالعمل العام ممن يملك هذا التكليف ، اذ لا يكفى أن يكون الشخص قد ندب نفسه لعمل من الأعمال العامة(١) ٠

٢ - ملكية المستولى عليه :

يفترض لوقوع الجريمة أحد أمرين : (الأول) أن يكون المال المستولى عليه مالا عاما بالمعنى المقصود فى المادة ١١٩ من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ٠

ويقتضى وجود المال فى ملك احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ عقوبات أن يكون عنصرا من عناصر ذمتها المالية ، ولا يعتبر كذلك الا اذا كان قد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملك(٢) ٠ وبناء على ذلك ، فانه اذا تسلم أحد الموظفين العموميين بغير سبب وظيفته مالا واجبا أداؤه لهذه الجهة ، فان هذا المال لا يدخل ذمة الجهة بمقتضى هذا التسليم غير القانونى لغير المختص ، ومن ثم فان الاستيلاء عليه لا يقع على مال عام(٣) ٠ وكذلك الشأن اذا أوهم الموظف - ولو كان مختصا - الغير بوجوب أدائه احدى الغرامات وتقاضاها منه ثم استولى عليها ، فان هذا الاستيلاء لا يقع على مملوك للدولة ، دون اخلال بمعاقبة الجانى عن جريمة الغدر طبقا للمادة ١١٤ عقوبات ٠ وأيضا اذا تسلم الموظف باحدى الجمعيات التعاونية ثمنا يزيد على التسعيرة المحددة للسلعة التى باعها واختلس الفرق لنفسه ، فانه لا يعتبر مستوليا على مال عام ؛ لان هذا الفرق لا يمكن أن يدخل ذمة الجمعية التعاونية بمقتضى سبب غير صحيح وهو جريمة البيع بأزيد من السعر القانونى ٠

---

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٠ ص ٧٢ ٠

(٢) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٦١٢ ص ١٠٥٥ ٠

(٣) راجع نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٩٠ ص ٩٥٠ ٠

ولا يشترط لصحة الحكم بالادانة التحدث استقلالا عن ملكية المال المختلس، ما دامت مدونات الحكم تكشف عن ذلك ولم تكن تلك الملكية محل منازعة(١) ٠

ويلاحظ أن نطاق المادة ١١٨ عقوبات قديم (المقابلة للمادة ١١٣ الحالية) كان يقتصر على النقود وحدها ، ولذا كانت تعبر عن الاستيلاء بعبارة (أدخل فى ذمته) ٠ أما المادة ١١٣ الحالية فانها تمتد الى كل شىء يمكن تقويمه ٠ ولا يحفل القانون بقيمة الشىء ، فيستوى أن تكون ضئيلة أو كبيرة ، مادية كالنقود وغيرها أو اعتبارية كالمستندات والمذكرات والآثار ٠ فلا يجوز الخلط بين المال والشىء ذى القيمة المادية ، فالشىء فى نظر القانون سواء كان ماديا أو اعتباريا هو ما يصلح أن يكون مالا ٠ والمال هو الحق المالى الذى يرد على الشىء أيا كانت قيمته مادية أو اعتبارية(٢) ٠ وبناء على ذلك ، فانه اذا استولى موظف عام على أوراق مما نصت عليه المادة ١٥٢ عقوبات يحدث تعدد معنوى بين الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ والجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٥٢ أو الحكم بعقوبة الجريمة الاشد (المادة ١١٣)(٣) ٠

ويجدر التنبيه الى أن صفة الموظف العام مقترنة بصفة المال المستولى عليه ، هى التى تميز هذه الجريمة وتكون طابعها الخاص ٠ وقد ذهبت محكمة النقض الى أنه لا يشترط أن يكون لوظيفة الجانى أى شأن فى تمكينه من هذا الاستيلاء ، فقضت بانطباق المادة ١١٣ عقوبات على موظف عام سرق الكهرباء فى منزله(٤) ٠ وعندنا أن هذه الجريمة ليست الا صورة من جرائم استغلال الوظيفة العامة حيث تكون الوظيفة هى المناسبة التى هيأت للموظف الاستيلاء على مال الدولة ٠ ويتضح هذا المعنى من وضع هذه الجريمة فى باب (اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) بين طائفة من جرائم استغلال الوظيفة ٠ ويلاحظ أنه فى جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١/١١٢ المذكورة يجب أن يكون المال فى حوزة الموظف بسبب وظيفته ولو كان مالا عاما ، وهو شرط أغفله المشرع فى جريمة الاستيلاء بغير حق المنصوص عليها فى المادة ١١٣ عقوبات ٠ وبهذا الرأى الذى نادينا به أخذ مشروع قانون العقوبات الجديد (المادة ٢٥٨) ٠

---

(١) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٧٤ ص ٤٠٠ ٠

(٢) السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، جزء ٨ (حق الملكية) سنة ١٩٦٧ ص ٢ ــ ٩ ٠

(٣) قارن عكس ذلك نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧ ٠

(٤) نقض ٢ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٢٦ ص ٩٦٦ ٠ وفى هذا المعنى نقض ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ س ٩ رقم ١٣٩ ص ٥٥٣ ، ١٢ يونية سنة ١٩٧٠ س ١٨ رقم ١٦٢ ص ٨٠٢ ٠

والثانى أن يكون المستولى عليه مالا خاصا أو أوراق أو غيرها تحت يد احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات . والواقع من الامر ، أن المادة ١١٩ عقوبات المذكورة قد سوت بين الاموال المملوكة لهذه الجهات والاموال الخاضعة لاشراف أو ادارات ، فكلها تعتبر أموالا عامة ، وكل مال تحت يد هذه الجهات غالبا ما يكون مملوكا لها أو تحت اشرافها أو ادارتها . وقد ضربت المذكرة الايضاحية مثالا يبين قيمة استخدام عبارة (تحت يد الجهة) ، وهو استيلاء موظف فى البنك على مجوهرات أحد الافراد المودعة بخزينة مؤجرة لهذا الفرد حين لايكون أمر الخزانة معهودا به الى ذلك الموظف . ويشترط بطبيعة الحال أن يكون الاستيلاء على المال بمناسبة الوظيفة كما قلنا فيما تقدم .

١٦٣ ـ الركن المادى :

يتحقق الركن المادى بتوافر عنصرين : ١ ـ الاستيلاء بغير حق ، أو تسهيله للغير . ٢ ـ استغلال الوظيفة العامة .

(العنصر الأول) الاستيلاء بغير حق أو تسهيله للغير .

(**أولا**) **الاستيلاء بغير حق** : يتحقق الاستيلاء بأى فعل يأتيه الجانى ينتزع به حيازة المال . ويفترض هذا الاستيلاء أن الموظف العام لم يكن حائزا للمال موضوع الاستيلاء أو واضعا يده عليه بسبب وظيفته ، والا اعتبر اختلاسا طبقا للمادة ١/١١٢ عقوبات . أما فى غير ذلك من الاحوال اذا كان المال غير مسلم اليه بسبب وظيفته ، فان الاستيلاء يقع قانونا بانتزاع حيازته ، ويتحقق ذلك بأية وسيلة يراها الموظف مؤدية الى الحصول على الشىء بنية تملكه ، ومنها ما يعد خلسة أو احتيالا عندما يكون الجانى فردا عاديا . ومثال الخلسة أن ينتهز أحد السعاة فرصة انشغال الصراف عن خزانته فيسرق بعض النقود ، أو أن يسرق أحد الفراشين بعض الادوات الكهربائية بالمصلحة الحكومية . ومثال الاحتيال أن يتقدم الموظف باقرار كاذب عن حالته الاجتماعية للحصول على علاوة غلاء تزيد عن المقرر قانونا ، أو أن يصرف اذن صرف مزور من خزانة احدى المصالح الحكومية(١) .

---

(١) حكم بأنه اذا كان المتهم بوصفه مندوبا للبيع كان محتجزا لنفسه نوعا من الاقمشة تنتجه الشركة بان يعمل على خلق أسماء وهمية لعملاء يطلبون ذلك النوع من القماش ويصطنع محررات مزورة ثم يقوم بنقل الاقمشة المستولى عليها الى منزله ، فان ذلك يعتبر استيلاء بغير حق على مال عام (نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ١٤٥ ص ٦٧٤) .

ويتعين فى الاستيلاء أن يتم بغير حق ، أى خلافا لما تنص به القوانين واللوائح • ولا عبرة فى أحقية الموظف فى الحصول على الشىء ، طالما أنه قد التجأ فى الحصول عليه الى غير الطريق الذى رسمه القانون • ولا يقبل الاحتجاج بأن الموظف المسلم اليه المال قد سمح له بالاستيلاء عليه لانه سبب غير صحيح للاستيلاء على هذا المال •

(ثانيا) تسهيل الاستيلاء بغير حق للغير : يتحقق تسهيل الاستيلاء للغير بكل فعل من شأنه أن يسهل الموظف للغير الحصول على الشىء • مثال ذلك أن يحرر كاتب الحسابات استمارة لصاحب الشأن بمبلغ يزيد عن المستحق له • وكما يقع تسهيل الاستيلاء بفعل ايجابى فانه قد يقع بفعل سلبى ، مثال ذلك أن يتغافل عمدا حارس احدى المصالح الحكومية لتمكين الغير من دخولها والاستيلاء على بعض محتوياتها • ويلاحظ أنه وفقا للقواعد العامة يعتبر الموظف العام فى هذه الحالة مجرد شريك بالمساعدة للغير الذى استولى على مال للدولة • وقد يكون هذا الغير فردا عاديا مما يجعل جريمته سرقة عادية أو نصبا فيستبعد الموظف باعتباره شريكا له • لذلك تدخل المشرع فى المادة ١١٣ عقوبات للحيلولة دون هذه النتيجة باعتبار أن الموظف العام هو المسئول عن وقوع هذه الجريمة ، ولولا فعله الاجرامى لما استولى الغير على مال الدولة ، فاعتبر الموظف فاعلا أصليا فى جريمة خاصة تسمى بتسهيل الاستيلاء بغرض على مال الدولة • وبناء على هذا الوصف الجديد للجريمة فان الغير سوف يصبح شريكا معه بالمساعدة فى هذه الجريمة الخاصة(١) • وفى هذه الحالة اذا كان الغير فردا عاديا فانه سيتوافر فى حقه تعدد ظاهرى بين النصوص يتمثل فى النص الذى يعاقب على جنحة السرقة (أو النصب) التى ارتكبها ونص المادة ١١٣ عقوبات الذى يعتبره شريكا فى جناية تسهيل الاستيلاء بغير حق على مال للدولة • ويحسم هذا التعدد الظاهرى بين النصوص طبقا لمبدأ النص الخاص يستبعد النص العام(٢) • ومقتضاه أن تطبيق المادة ١١٣ عقوبات يستبعد تطبيق مادة السرقة أو النصب •

(العنصر الثانى) استغلال الوظيفة العامة :

بينا فيما تقدم(٢) أن استيلاء بغير حق على مال الدولة يقتضى استغلال الوظيفة العامة • والمراد بذلك أن يتم الاستيلاء بمناسبة الوظيفة أى تكون هذه

---

(١) هذا ما لم يكن الغير موظفا عاما فانه يسأل بوصفه فاعلا أصليا فى جناية الاستيلاء بغير حق على مال للدولة •

(٢) أنظر مؤلفنا « أصول قانون العقوبات ـ القسم العام ، النظرية العامة للجريمة » ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٢ ص ٢٠٢ •

الوظيفة قد سهلت للجانى سبيل الاستيلاء على مال الدولة كالساعى الذى يدخل مكاتب الوظيفة فيسرق أحد الملفات . أما اذا لم يكن لوظيفة الجانى أى شأن أو دخل فى وقوع هذا الاستيلاء فانه لا مفر من تطبيق القواعد العامة واعتبار الواقعة سرقة أو نصبا على حسب الاحوال .

ولا يشترط لاستغلال الوظيفة العامة أن يكون الجانى موظفا فى الجهة التى استولى الموظف على مالها(١) . بل يكفى مجرد ثبوت أن الجانى قد استغل وظيفته فى الاستيلاء على مال هذه الجهة . كما اذا كانت أعمال هذه الوظيفة تتطلب منه التوجه الى احدى الشركات العامة أو المصالح الحكومية الاخرى فاستولى على مالها . ولا يشترط لاستغلال الوظيفة أن يكون اختصاص الموظف قد خوله بحق الاتصال بالمال محل الاستيلاء(٢) ، بل يكفى أن يكون لمطلق وظيفته شأن فى هذا الاتصال ولو لم يكن مختصا بالقيام بأى عمل فى الجهة التى استولى منها على المال ، سواء زعم اختصاصا معينا أو لم يزعم . والفصل فى مدى استغلال الوظيفة يكون فى التحقق مما اذا كان الجانى قد احتاج للتستر وراء وظيفته من أجل الاستيلاء بغير حق على المال أو تسهيله للغير .

ولا يشترط لوقوع الجريمة أن يكون المال فى حيازة الموظف قبل الاستيلاء عليه أو تسهيله(٣) ، فتقع الجريمة مثلا من كاتب الحسابات الذى يحرر استمارات المحال التجارية بقيمة الأقساط المستحقة فى ذمته خصما من حساب الأمانات المتنوعة الخاصة بالموظفين(٤) .

١٦٤ ـ الركن المعنوى :

هذه الجريمة عمدية يتعين لتوافرها قيام القصد الجنائى . ولما كان الاستيلاء ـ وهو صورة من الاختلاس ـ يقتضى حتما ولزاما توافر نية التملك ، فان القصد الجنائى يقتصر على مجرد اتجاه ارادة الجانى نحو الاستيلاء بقصد حرمان المجنى عليه من ملكه نهائيا ، مع علمه ببقية عناصر الجريمة . ولا يختلف الامر بالنسبة

---

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٨ ص ١٠١ ، ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤٤ ص ١٢٢٠ .

(٢) نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٦٢ ص ١٠٢ ، ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ س ١١ رقم ١٨ ص ١٠١ ، ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤٤ ص ١٢٢٠ .

(٣) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٦٩ ص ٧٦٥ .

(٤) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٦٢ الطعن ٢٥٥٥ سنة ٣١ ق .

الى تسهيل الاستيلاء ، لانه فى هذه الحالة يكون الاستيلاء هو النتيجة التى يجب أن تترتب على التسهيل · واتجاه قصد الجانى نحو هذه النتيجة يقتضى العلم بنية الغير فى تملك المال الذى استولى عليه ·

وأهم ما يثيره القصد الجنائى فى هذه الجريمة هو فيما يتعلق بعنصر العلم · فلا تقع الجريمة اذا اعتقد الموظف خطأ أن المال مملوك لاحد أفراد الناس ، أو أن لديه ـ أو لدى الغير ـ حق هذا الاستيلاء · وقد يدفع الموظف بجهله بالقوانين واللوائح الادارية ـ وهو أمر يعذر به ويؤدى الى انتفاء قصده الجنائى · فمن المقرر أن الجهل أو الغلط فى قانون غير قانون العقوبات يأخذ حكم الجهل أو الغلط فى الواقع ، فينفى القصد الجنائى[١] ·

١٦٥ ـ العقـوبة :

(أولا) يعاقب الجانى بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن · وطبقا للمادة ١١٨ عقوبات يحتم على الجانى فضلا عن ذلك بالعزل وبالغرامة النسـبية التى تساوى قيمة ما استولى عليه من مال أو منفعة ألا تقل عن خمسمائة جنيه ، بالاضافة الى الرد ·

وبالنسبة الى الغرامة النسبية ، فانه اذا تعدد المتهمون التزموا متضامنين بأدائها ما لم يخص الحكم كلا منهم بنصيب منها عملا بالمادة ٤٤ عقوبات[٢] · وقد أسفر قضاء محكمة النقض على عدم جواز توقيع عقوبة الغرامة النسبية على الشروع فى هذه الجناية بمقولة أن تلك الغرامة لا يمكن تحديدها الا فى الجريمة التامة على أساس ما استولى عليه الجانى من مال أو منفعة[٣] ·

والاصل فى العزل أن يكون مؤبدا ، الا اذا عاملت المحكمة الموظف بالغرامة فحكمت عليه بالحبس فانه لا يكون الا مؤقتا ولمدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على المتهم (المادة ٢٧ عقوبات)[٤] ·

---

(١) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القوانين جـ ٦ رقم ١٨١ ص ٢٤٧ ، ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤ ، ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٣ ص ٢٧٠ ، ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٦٣ ص ٢١٣ ، اول فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٥ ص ٨٦ ·

(٢) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٩٨ ص ٥٢٨ ·

(٣) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٤٧ ص ١٠٢٠ ، ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٨٢ ص ٧٤٣ ، ٥ اكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٨ ص ٦٧٢ ·

(٤) نقض ٢٩ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٥ ص ٧٠١ ، ٥ مارس سنة ١٩٦٢ الطعن رقم ١٦٤٣ سنة ٣١ ق ، ٥ اكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٢٨ ص ٦٧٢ ·

وبالنسبة الى الرد حكم بأنه اذا كان الجانى قد رد الشىء المستولى عليه من قبل فلا يجوز الحكم عليه بالرد مرة أخرى(١) ٠

١٦٦ - الاستيلاء بغير نية التملك :

(ثانيا) شدد القانون العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا توافر أحد الظرفين المشددين الآتيين :

(أ) اذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة ٠

(ب) اذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها ٠

ويرجع فى تحديد معنى هذين الظرفين الى ما سبق أن بيناه فى جريمة الاختلاس ٠

ذاتية الجريمة : كانت المادة ١١٨ من قانون العقوبات القديم لسنة ١٩٠٤ (المقابلة للمادة ١٣ عقوبات المالية) لا تنطبق الا على الاستيلاء بوصفه صورة للاختلاس ، أى تقتضى توافر نية التملك ، ولا تواجه الاستيلاء على المال بغير هذه النية ٠ وقد لاحظت محكمة النقض أن هذا النص لا يضمن بكيفية أكيدة عدم استعمال الموظفين لمال الحكومة فى مصالحهم الخاصة ولو استعمالا مؤقتا ، فأهابت بالمشرع عام ١٩٣٢ تعديل النص بما يضمن تلافى هذا القصور(٢) ٠ وقد استجاب القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون العقوبات الحالى الى هذه الرغبة ، فأضاف فقرة ثانية الى المادة ١١٣ عاقب فيها الجانى بعقوبة الجنحة اذا لم تتوافر لديه نية التملك ٠ وواضح - كما ذهبت المذكرة الايضاحية لهذا القانون - أنه اذا كان محل الجريمة نقودا ، وتم الاستيلاء عليها بنية انفاقها فى مصلحة خاصة ثم ردها بالتالى ، فان الاستيلاء فى هذه الصورة يكون محققا للتملك بالنسبة لمن استولى عليها ، وكذلك الشأن بالنسبة الى غير النقود من الاشياء الاخرى القابلة للاستهلاك أى التى تهلك بمجرد استعمالها ٠

---

(١) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٧٩ ص ٧٤ ، فى هذا المعنى ٢٢ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٣٧ ص ٧٠٢ ٠

(٢) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣١٠ ص ٣٩٢ ٠

وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فأبقى على هذه الجريمة فى المادة ١١٣ وأصبحت فى الفقرة الثالثة من هذه المادة ٠

ويجدر التنبيه أن المشرع بهذا التعديل لم يعاقب على مجرد الاستعمال دون حق لأخذ أموال الدولة اذا كان المال مسلما الى الموظف من قبل ، وانما يتعين أن يكون الجاني قد استولى بغير حق على المال بنية الاستعمال ، ولو لم يتحقق هذا الاستعمال بالفعل ٠ مثال ذلك أن يأخذ أحد الموظفين الآلة الكاتبة المسلمة لزميله بنية استعمالها فى أعماله الخاصة ٠ أما اذا كان الموظف قد تسلم الشىء تسليما صحيحا ثم أساء استعماله لمنفعته الخاصة ، فان هذا الفعل لا يندرج تحت طائل المادة ٣/١١٣ ، مثال ذلك الموظف المسلمة اليه الآلة الكاتبة اذا استعملها فى أعماله الخاصة ، والموظف الذى يستعمل السيارة الحكومية المسلمة اليه فى جولته الخاصة(١) ٠ ويلاحظ أن المادة ٢٠٧ عقوبات قد عاقبت الموظف الذى يستحصل بغير حق على ختم حكومى ويستعمله استعمالا ضارا بمصلحة الحكومة ، وقد أصبح الفعل معاقبا عليه بوصف آخر وفقا للتعديل الجديد طبقا للمادة ٣/١١٣ عقوبات ، وهو أمر يتوافر به تعدد معنوى بين الجريمتين طبقـا للمادة ٣٢ عقوبات ٠

العقوبة : يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس والغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيـه أو احــدى هاتين العقوبتين ٠ ولا تسرى العقوبات التكميلية المنصوص عليها فى المادة ١١٨ عقوبات (العزل والغرامة النسبية وأيضا الرد على مرتكب هذه الجريمة ، وذلك بصريح نص المادة ١١٨ التى قصرت ذلك على الفقرتين ١ و ٢ من المادة ١١٣) ٠

١٦٧ ــ استيلاء العاملين بالشركات المساهمة على أموالها :

بينا فيما تقدم أنه بعد أن توسع القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فى تحديد المقصود بالموظف العام ، بقى العاملون بالشركات المساهمة خارج نطاق الجهات التى لا يعتبر العاملون بها موظفين عموميين ، ما لم تكن احــدى الجهات المالكة للمال العام مساهمة فيها (المادة ١١٩ « ز » عقوبات) ٠

---

(١) هذا دون اخلال بمساءلته عن اختلاس بنزين الحكومة طبقا للمادة ١١٢ عقوبات باعتبار انه قد سلم اليه بسبب وظيفته هذا ما لم يستعمل السيارة ببنزينه الخاص ٠

وكما نص المشرع فى المادة ١١٣ مكررا على معاقبة الاختلاس الصادر من العاملين فى الشركات المساهمة عاقبت أيضا على استيلائهم بغير حق على الاموال أو الأوراق أو غيرها ، أو تسهيلهم ذلك لغيرهم ٠ وقد كانت المادة ١١٣ مكررا المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ تشترط صراحة أن تكون هذه الاموال أو الاوراق مملوكة للشركات المساهمة ٠ ولكن هذا الشرط لم يرد فى التعديل الجديد ٠ ومع ذلك لا مناص من اشتراطه حتى يستقيم التجريم والعقاب ٠ فقد عاقب المشرع الموظف فى هذه الحالة بعقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنين ٠ ولا مبرر لهذا التشديد ما لم يكن المال كذلك مملوكا لاحدى الشركات المساهمة واستغل الموظف وظيفته فى الاستيلاء عليها وبدون ذلك نكون حيال حتمية سرقة أو نصب عادية ٠

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه أو احدى هاتين الفقرتين اذا وقع الاستيلاء بغير نية التملك ٠

الفصل الثانى

الغـدر وتسـخير العمـال

١٦٨ ـ تمهيـد :

استـهدف المشرع حماية الأفراد والدولة من شر **اسـتغلال الموظف العـام** لوظيفته . وتجلت حمايته للأفراد من هذا الاستغلال فى جريمة الغدر التى نصت عليها المادة ١١٤ عقوبات والتى تعاقب الموظف العام **اذا استغل وظيفته** فطلب أو أخذ ما ليس **مستحقا من الأعباء المالية العامة** الملقاة على عاتق الأفراد . وفى جريمة استخدام العمال سخرة التى نصت عليها المادة ١١٧ عقوبات . فالعنصر المشترك فى هذه الجرائم هو الاعتداء على واجبات الوظيفة العامة واستغلالها على نحو يمس نزاهة الموظف العام ويضعه موضع الشبهات . فهذه الجريمة هى من جرائم الخطر التى تعرض الصالح العام للخطر . ووحدة هذا العنصر هى التى دعتنا الى دراسة هذه الجرائم معا فى باب واحد رغم اختلافها فى الركن المادى .

المبحث الأول

الغـدر

١٦٩ ـ فكرة عامة :

نصت المادة ١١٤ عقوبات على أن يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن كل موظف عام له شأن فى تحصيل الضرائب أو الرسوم أو الغرامات أو نحوها طلب أو أخذ ما ليس مستحقا أو يزيد على المستحق مع علمه بذلك . وتسمى هذه الجريمة بالغدر ، وقد أخذ المشرع بهذا الوصف ـ كما يبين من عنوان الباب

الذى تضمن هذه الجريمة ، وهى تسمية مأخوذة من المادة ١٧٤ من قانون العقوبات الفرنسى(١) .

وقد كان القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم يخلطان بين هذه الجريمة وجريمة الرشوة ، الا أن القانون الحديث أصبح يميز بوضوح بين الجريمتين . والواقع من الأمر ، فان الرشوة والغدر يتشابهان فى أن الموظف العام يتقاضى الفائدة نتيجة لاستغلال وظيفته . ولكن هذا الشبه لا يحول دون الفصل بين الجريمتين فصلا تاما . ووجه الاختلاف يكمن فى السند الذى يدعيه الموظف لتبرير الحصول على المال من الأفراد(٢) . فاذا ادعى أن هذا المال عبء مالى عام مستحق أداؤه على المجنى عليه ، كانت الجريمة غدرا . أما اذا طلب المال مقابل قيامه بعمل أو امتناع أو اخلال بواجبات الوظيفة اعتبرت الجريمة رشوة . فمثلا اذا طلب مأمور الضرائب من الممول مبلغا يزيد عن المستحق زاعما ضريبة مطلوب أداؤه منه فجريمته غدر ، بخلاف ما اذا طلب من هذا الممول مبلغا من المال مقابل التخفيف عن كاهله عند ربط الضريبة عليه ، فجريمته رشوة .

ويلزم لتوافر جريمة الغدر :

١ - شرط مفترض يتمثل فى الصفة الواجب توافرها فى الجانى ، والمال الذى يرد عليه الغدر .

٢ - ركن مادى يتحقق بالفعل الذى يقارفه الجانى .

٣ - ركن مادى وهو القصد الجنائى .

١٧٠ - الشرط المفترض :

يفترض لقيام هذه الجريمة توافر عنصرين :

١ - صفة الموظف العام فى الجانى .

٢ - صفة العبء المالى العام فى المال موضوع الغدر .

---

(١) وتسمى فى الاصطلاح الفرنسى concussion كما تسمى فى الاصطلاح الانجليزى extorsion

(٢) Garçon, art. 174, No. 59. وقد اتجه الفقه الأمريكى الى ان علم المجنى عليه بمدى أحقية المبلغ المدفوع هو الفاصل بين الجريمتين ، فاذا دفع المبلغ مع علمه بانه غير مستحق اعتبرت الواقعة رشوة والعكس بالعكس (Perkins, Criminal Law, p. 408).

١ ـ صفة الجانى :

لا تقع هذه الجريمة ألا من موظف عام أو من فى حكمه على النحو الوارد فى المادة ١١١ عقوبات • وفوق هذا ، فانه يتعين أن يكون الموظف العام ـ أو من فى حكمه ـ له شأن فى تحصيل الرسوم أو الغرامات أو العوائد أو الضرائب • وقد كانت المادة ١١٤ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٤ تقسم أرباب الوظائف العمومية الذين تقع منهم هذه الجريمة الى ثلاث طوائف ، ثم جاء القانون المذكور فنبذ هذا التقسيم مقتصرا على ما نص عليه فى عبارة عامة من أن الجانى يجب أن يكون موظفا عاما وله شأن فى التحصيل • ولا يشترط أن تكون وظيفة الجـانى هى التحصيل بنفسه ، بل يكفى أن يكون له شأن فيه كالاشراف عليه أو المساهمة فيه(١) • ويتحدد اختصاص الجانى بالتحصيل أو المساهمة فيه وفقا للقوانين أو اللوائح أو الأوامر الكتابية أو الشفوية للرؤساء •

٢ ـ صفة المال موضوع الغدر :

لا تقع هذه الجريمة الا اذا ورد ركنها المادى على ضرائب رسوم أو غرامات أو نحوها • وهنا يلاحظ أن المشرع لم يورد هذه الأموال على سبيل الحصر حين استغل لفظ (أو نحوها) ، فما هو المعيار المشترك فى هذه الأموال حتى يمكن تحديد غيرها من الأنواع ؟ انه التكليف العام من الدولة الذى يرد على الأفراد بفرض التزامات مالية معينة تجاهها ، ويمكنها اقتضاءها قهرا بوصفها سلطة عامة • أما ما تطالب به الدولة من ايجار عن أملاكها الخاصة فلا عبئا ماليا عاما ؛ وكذلك الأمر فان الأقساط المستحقة على الزراع لبنك التسليف لا تعتبر عبئا ماليا عاما ، ومن ثم فان المطالبة بمبلغ يزيد عليها لا تقع به هذه الجريمة •

١٧١ ـ الركن المادى :

يتوافر هذا الركن بطلب أو أخذ ما ليس مستحقا • وتقع الجريمة بمجرد الطلب ، أو بأخذه فعلا • ولم ينص القانون على حالة القبول ، كما اذا أخطأ الممول فى الاقرار المقدم منه لاحتساب الضريبة المستحقة عليه وعرض على مأمور الضرائب أداء ما ليس مستحقا فقبل هذا الأخير العرض مع علمه بالخطأ الذى وقع فيه الممول. ففى هذه الحالة تقع الجريمة بمجرد هذا القبول •

---

(١) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٧٦ •

وتعتبر الأعباء المالية العامة غير مستحقة فى ثلاثة أحوال :

١ ـ اذا كان القانون لا يجيز تحصيلها بناء على السند الذى يستند اليه الموظف فى التحصيل ٠

٢ ـ اذا كانت مما يجيز القانون تحصيله فى وقت آخر خلافا للوقت الذى قام فيه الموظف بالطلب أو الأخذ ٠

٣ ـ اذا كان القانون يجيز تحصيلها بقدر يقل عما يطالب به الموظف ، أى أنها تزيد على المستحق قانونا(١) ٠

ولا يحول دون وقوع الجريمة أن يحصل الموظف العام على مغنم حقيقى من ورائها ، كما اذا أضاف المال غير المستحق الى خزينة الدولة ٠ كما لا يحول دون وقوعها أن يعلم المجنى عليه فعلا بأن المبلغ المطالب به ليس مستحقا ، اذ لا يشترط أن يكون قد خدع بما يطالب به الموظف(٢) ٠

ولا يشترط فى الطلب أو الأخذ أن يرد على الموجه اليه التكليف بأداء المال٠ فمثلا اذا أوهم الموظف أحد الاشخاص أن ابنه محكوم عليه بأداء غرامة معينة وأنه جاء لتحصيلها منه فأعطاه الاب مبلغ الغرامة ، فان الجريمة تقع بمجرد هذا الطلب أو الاخذ ٠

١٧٢ ـ الركن المعنوى :

هذه الجريمة عمدية يقتضى لقيامها توافر القصد الجنائى ٠ فيجب أن تتجه ارادة الجانى الى طلب أو أخذ ما ليس مستحقا مع علمه بأنه غير مستحق ٠ فاذا جهل أن المبلغ الذى طلب به أخذه ليس مستحقا أو يزيد عما هو مستحق

---

(١) على ضوء ذلك عرف بلاكستون هذه الجريمة بانها :

«An abuse of public justice, which consists in any officer's unlawfully taking by colour of his office from any man, any money or thing of value, that is not due to him, or more than is due, or before it is due». (راجع (Perkins, p. 319)

(٢) واذا دفع المجنى عليه المال الى الموظف بنية الارشاد بعد ان كشف انه غير مستحق ، فان ذلك لا يكفى لقيام جريمة الرشوة لأن الفاعل الأصلى لهذه الجريمة هو الموظف العام ، فينظر الى قصده الجنائى لتحديد مدى توافر هذه الجريمة فى حقه ٠ وطالما ان قصده لم ينصرف الى الرشوة فلا تقوم هذه الجريمة فى حقه ، ومن ثم فانها لا تقوم ايضا فى حق الراشى لانه بوصفه شريكا يستمد اجرامه من وقوع جريمة الفاعل ، وهى لم تقع فى هذا المثال ٠

انتفى قصده الجنائى(١) ولو انصرف جهله الى قواعد القانون المالى أو الادارى وذلك باعتبار أن الجهل بغير قانون العقوبات يأخذ حكم الجهل بالوقائع(٢) ٠

ويكفى لتوافر القصد الجنائى أن تتجه ارادة الجانى الى طلب أو أخذ غير المستحق ولو لم تتجه نيته الى الاستيلاء على غير المستحق ، طالما أن ذلك ليس شرطا فى الركن المادى للجريمة ٠

ولا عبرة بالبواعث ، فالقصد الجنائى يتوافر ولو كان الباعث على الجريمة هو زيادة ايرادات الدولة ، طالما كانت هذه الزيادة غير مشروعة وثمرة استغلال الموظف لوظيفته ٠

١٧٣ ـ العقـوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن (المادة ١١٤)٠ وقد كانت العقوبة الاصلية هى الاشغال الشاقة المؤقتة الى أن جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فجعلها الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ٠ وفضلا عن ذلك يحكم على الجانى بالعزل والرد وبغرامة نسبية تساوى ما حصله أو طلبه الموظف من مال على ألا تقل الغرامة عن خمسمائة جنيه (المادة ١١٨) ٠ أما اذا اقتصر فعـل الجانى على الطلب لم يكن هناك ما يبرر الحكم بالرد ٠ هذا مع عدم الاخلال بواجب الحكم بالغرامة النسبية ٠

ويرجع فى تحديد المقصود بهذه الجزاءات الى ما قلناه فى شـأن جريمة الاختلاس ٠

---

(١) Cass., 9 déc. 1904, Bull. No. 525; 29 janv. 1957, Bull. Nos. 98 et 99.

(٢) أنظر الاحكام الامريكية المشار اليها فى مؤلف Perkins, p. 323.

المبحث الثانى

تسـخير العمـال

١٧٤ ـ فكرة عامة :

نصت المادة ١١٧ من قانون العقوبات على أن يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عام استخدم سخرة عمال فى عمل لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو احتجز بغير مبرر أجورهم كلها أو بعضها وتـكون العقوبة الحبس اذا لم يكن الجانى موظفا عاما وهى تقابل المادة ١١٥ عقوبات الملغاة ٠ وتهدف هذه الجريمة الى حفظ حقوق العمال وحمايتهم من أخطار استغلال الموظف لوظيفته عن طريق تسخيرهم أو احتجاز أجورهم بغير مبرر ٠ وتشتمل هذه المادة على جريمتين :

١ ـ استخدام العمال سخرة ٠

٢ ـ احتجاز أجور العمال بغير مبرر ٠

وتشترك الجريمتان فى أمرين وتختلفـان فى أمر واحـد ٠ أمـا الأمران المشتركان بين هاتين الجريمتين فهما :

١ ـ الشرط المفترض ، أى الصفة الواجب توافرها فى الجانى ٠

٢ ـ الركن المعنوى ، وهو القصد الجنائى ٠

أما الأمر المختلف فيه فهو الركن المادى المكون لكل منهما ٠

١٧٥ ـ الشرط المفترض :

الأصل أن يكون الجانى فى هاتين الجريمتين هو الموظف العام أو من فى حكمه حسبما بينا فيما تقدم ٠ ويشترط فوق ذلك أن يكون الجانى مكلفا بقبض أجور

عمال احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ وتوزيعها عليهم(١) • فلا تقع الجريمة اذا كان الموظف العام قد استخدم العمال فى عمل لاحدى الشركات المساهمة ، وذلك باعتبار أن النص قد اقتصر على الاشارة الى الجهات التى يعتبر مالها مالا عاما (المادة ١١٩) • وقد كانت المادة ١١٧ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ تقتصر على الاشارة الى الدولة والهيئات العامة دون سواها • ولا عبرة بمصدر هذا التكليف فيستوى صدوره من رئيس مختص أو من القانون أو اللوائح مباشرة •

١٧٦ ـ الركن المادى :

يتحقق الركن المادى لهذه الجريمة فى احدى صورتين : (الأولى) استخدام العمال سخرة ، (الثانية) الامتناع بغير مبرر عن اعطاء العمال أجورهم وقت استحقاقها •

(أولا) استخدام العمال سخرة :

يتحقق ذلك اذا حمل الموظف العام عاملا أو أكثر على العمل دون أجر • وفى هذه الجريمة يستغل الموظف العام سلطة وظيفته بحمل العمال سخرة على العمل دون أجر • وغالبا ما تقع هذه الجريمة مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة مع غيرها من الجرائم كالاختلاس والتزوير • مثال ذلك أن يعهد الى أحد موظفى وزارة الزراعة بجمع بعض عمال التراحيل لابادة دودة القطن ، فيجمع الموظف نفرا من العمال ويوهمهم بأن ثمة تكليف قد صدر اليهم من الحكومة بالاشتراك فى حملة الابادة دون أجر ، ثم يختلس الاجور المقررة لهم مصطنعا كشوف حساب تحمل توقيعات منسوبة الى العمال زورا •

وتتم هذه الجريمة بمجرد انصياع العمال للعمل بناء على الأمر الصادر اليهم من الموظف العام بالعمل دون أجر • فلا يشترط لتمامها أن ينتهى العمال من عملهم ثم يمتنع بعد ذلك عن أداء الأجر المستحق لهم ، طالما أن الفرض فى هذه الجريمة أن الجانى قد أعلن سلفا أن العمال مكلفون بالعمل سخرة أى بدون أجر • وتقف الجريمة عند حد الشروع اذا بذل الجانى كل جهده لحمل العمال على العمل دون أجر ، الا أنهم رفضوا الانصياع لأمره ، أو تدخلت السلطات لوقف تنفيذ الأمر قبل أن يبدأوا فى العمل •

---

(١) انظر نقض ٢١ يناير ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ٦ رقم ٦٢ ص ١٠٩ ، نقض ١٣ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٥٤ ص ١٤٢ •

ويلاحظ أن القانون لا يتطلب لوقوع هذه الجريمة أن يحتجز الجانى الأجر المقرر للعمال لنفسه ، بل تقع الجريمة ولو أراد أن يوفره للدولة أو للشخص المعنوى العام الذى يعمل به ٠

(ثانيا) الامتناع بغير مبرر عن دفع الأجور :

ويتحقق ذلك اذا رفض الموظف العام دون سند قانونى اعطاء العمال أجورهم المستحقة كلها أو بعضها ٠ وتختلف هذه الجريمة عن الجريمة الأولى ، فى أن العمال يؤدون عملهم لقاء أجر ٠ الا أن الموظف العام يصدر أمره بعدم أداء هذا الأجر ٠ ولهذا نجد أن وقت تمام هذه الجريمة معلق على انتهاء فترة العمل واستحقاق الاجر ، ثم الامتناع عن أدائه ٠ هذا بخلاف الجريمة الأولى ، اذ تقع بمجرد بدء العمال فى العمل خضوعا للأمر الصادر من الجانى ٠ ولما كان الامتناع عن دفع الأجر جريمة سلبية فلا يتصور الشروع فيها ٠

ويجب لوقوع الجريمة ألا يكون الامتناع مستندا الى مبرر قانونى ٠ فاذا اعتقد الموظف خطأ بتوافر هذا المبرر ، لم نقع فى شأنه هذه الجريمة لعدم توافر القصد الجنائى ٠ هذا دون اخلال بتوافر جريمة الاهمال فى أداء الوظيفة اذا توفر فى حقه خطأ وضرر جسيمين ٠

وقد كانت المادة ١١٦ عقوبات الملغاة تنص على عقاب الموظف الذى لايستوفى استخدام كامل العمال المعينين للمأمورية المكلف بها ويأخذ لنفسه جميع مرتبات من نقص منهم أو بعضها ، والموظف الذى يقيد أسماء خدمه الخصوصيين ليتمكن من اعطائهم أجورا يحسبها على الحكومة(١) ٠ ولا شك أن هذه الافعال ليست الا تطبيقات تندرج تحت مواد التزوير والاختلاس على حسب الاحوال ، مما لا يبرر أفراد نص خاص لها ٠

١٧٧ ـ الركن المعنوى :

تتطلب هذه الجريمة فى صورتيها سالفتى الذكر توافر القصد الجنائى ٠ وفى الصورة الأولى يجب أن تتجه ارادة الموظف الى تشغيل العمال سخرة مع علمه بأنهم لن يتقاضوا أجرا ٠ ولما كان الفعل الاجرامى فى هذه الجريمة هو مجرد الأمر الصادر من الموظف بهذا التشغيل فان القصد الجنائى يجب أن يكون معاصرا اياه ٠ فاذا استحضر الموظف العمال وأمرهم بالعمل بنية اعطائهم أجورهم ثم

---

(١) انظر احمد امين ص ٩٢ و ٩٣ ٠

سولت له نفسه أن يحرمهم من هذه الاجور ، فان فعله لا تقع به الجريمة الأولى ، وان كانت تقع به الجريمة الثانية اذا امتنع عن دفع الاجر دون سند قانونى ٠

وفى الصورة الثانية يجب أن تتجه ارادة الجانى الى حرمان العامل من أجره كله أو بعضه دون سند قانونى مع علمه بالأجر المستحق له ومقداره ٠ ويجب أن يتوافر هذا القصد وقت استحقاق الاجر للعمال ٠ فلا تقع هذه الجريمة اذا اعتقد الموظف خطأ بأن هناك ثمة مبرر قانونى لهذا الحرمان أو أخطأ فى احتساب مبلغ الاجر ٠ ويصلح عذرا أن يدعى الجانى جهله أو غلطه فى فهم القوانين الادارية أو المالية ، لأنه طالما تعلق الجهل أو الغلط بقانون غير قانون العقوبات يأخذ حكم الواقع ، وفقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض(١) ٠

١٧٨ ـ العقـوبة :

يعاقب على ارتكاب هذه الجريمة بالاشغال الشاقة المؤقتة ٠ وطبقا للمادة ١١٨ عقوبات بعزل الجانى عن وظيفته أو تزول صفته ٠ ويلاحظ فى تطبيق العزل ما نصت عليه المادتان ٢٥ و ٢٧ من قانون العقوبات ٠

وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فأضاف فقرة ثانية الى المـادة ١١٧ عقوبات تتعلق بحالة كون المتهم ليس موظفا عاما ٠ ففى هذه الحالة تكون العقوبة الحبس ٠ وقد أراد المشرع بهذا التعديل حماية حقوق العمال فى المشروعات الخاصة ضد أفعال السخرة ٠

---

(١) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٨١ س ٢٤٧ ، ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٨٥ س ٨٤٤ ، ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٣ ص ٢٧٠ ٠

الفصل الثالث

التربح

١٧٩ ـ فكرة عامة :

بينا فى جريمة الرشــوة كيف يتجر الموظف العــام فى وظيفتــه ، فيطلب أو يأخذ مقابل عمل من أعمال هذه الوظيفة أو الاخلال بواجباتها ٠ وفى هــذه الجريمة فان الموظف العام لا يتجر فى وظيفته وانما يستغلها استغلالا ، فيعمل على الحصول لنفسه أو لغيره على ربح أو منفعة من وراء أعمال وظيفته ٠ وهكذا فان استغلال الوظيفة العامة بقصد الربح هو جوهر هذه الجريمة ٠

وقد كان قــانون العقوبات يعــاقب على التربح من رواء الوظيفة العامة فى صورتين ، الأولى يقترن فيها التربح بالاضرار بمصالح الدولة (المادة ١١٥)(١) ، والثانية يقتصر فيها الموظف على التربح من وراء وظيفته (المادة ١١٦)(٢) فجاء

---

(١) نصت المادة ١١٥ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على ان يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومى مكلف بالمحافظة على مصلحة الدولة او احدى الهيئات فى صفقة او عملية أو قضية واضر بهذه المصلحة ليحصل على ربح لنفسه أو لغيره ٠

(٢) نصت المادة ١١٦ قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه (يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومى له شأن فى ادارة المقاولات او التوريدات او الأشغال المتصلة بالدولة او باحدى الهيئات العامة او المؤسسات او الشركات او الجمعيات او المنظمات او المنشآت اذا كانت الدولة او احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما باية صفة كانت او يكون له شان فى الاشراف عليها ، حصل او حاول ان يحصل لنفسه او لغيره باية كيفية على ربح من عمل من الاعمال المذكورة) ٠

القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ واستعاض عن الجريمتين بجريمة واحدة نص عليها فى المادة ١١٥ المعدلة بهذا القانون . وتقضى هذه المادة بأن (كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه ، أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره ، بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة). وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لهذه المادة الجديدة أن جريمة التربح تتسع لتشمل حالة كل موظف أيا كان وجه نشاطه يحصل أو يحاول الحصول لنفسه أو لغيره بدون حق على ربح من عمل من أعمال وظيفته . وقد كانت المادتان ١١٥ و ١١٦ القديمتان تشترطان صفات معينة فى الموظف العام ، وهو ما لم تشترطه المادة ١١٥ الجديدة .

وهذه المادة تقابل المادة ١٧٥ من قانون العقوبات الفرنسى المعدلة بالقانون الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٦٧(١) ، والمادة ٣٢٤ من قانون العقوبات الايطالى(٢) .

وفى هذه الجريمة يتمثل استغلال الوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها . فهناك تعارض لا شك فيه بين المصلحة الخاصة التى قد يستهدفها الموظف العام لنفسه أو لغيره ، وبين المصلحة العامة المكلف بالسهر عليها . فهذه جريمة من جرائم الخطر ، لأنها تؤدى الى تعرض المصلحة العامة للخطر من وراء تربح الموظف العام من ورائها . ولا يحول دون توافر هذا الخطر ألا يترتب عليه ضرر حقيقى أو ألا يتمثل فى خطر حقيقى فعلى ، فهو خطر مجرد بحكم التعارض بين المصلحتين العامة والخاصة . ولا محل لتحديد مادية هذا الخطر أو قياسه فى كل جريمة على حدة .

١٨٠ ـ الشرط المفترض :

تفترض هذه الجريمة صفة معينة فى فاعلها الاصلى وهو أن يكون موظفا عاما بالمعنى الذى حددته المادة ١١٩ مكررا عقوبات . ولا يشترط فوق ذلك توافر

---

(١) انظر Goyet: Droit pénal spécial, 1972, p. 88 et s.
Michel Véron: Droit pénal spécial, 1976, p. 280 et s.

(٢) Manzini: *Trattato*, v. 5, No. 1359, p. 226.

صفة خاصة فى الموظف العام خلافا لما كانت تنص عليه المادتان ١١٥ و ١١٦ قبل تعديلها بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٧٥(١) وهذا النحو هو مايسير عليه كل من القانون الفرنسى (المادة ١٧٥) والقانون الايطالى (المادة ٣٢٤) اذ لم يشترط فى الجانى سوى أن يكون موظفا عاما ٠

ولا أهمية لنوع الأعمال المكلف بها بوصفه موظفا عاما ، سواء كانت من أعمال الادارة أو التنفيذ أو الاشراف أو المشورة ٠ ولا عبرة بكون الموظف العام يعمل فى اطار السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية ٠ ولا عبرة بما اذا كانت أعماله تتسم بالطابع الفنى أو الذهنى أو المادى(٢) ٠ وهكذا فجميع أعمال الوظيفة عامة على قدم المساواة طالما كان المكلف بها هو أحد الفئات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ مكررا عقوبات ٠

ولا يشترط أن يكون الموظف العام مكلفا بالقيام بجميع أعمال الوظيفة التى تربح من ورائها بل يكفى أن يكون له نصيب منها مهما كان ضئيلا(٣) ٠ ولو كان اشرافه على العمل الذى تربح من وراءه خاضعا لرقابة رؤسائه(٤). وغنى عنالبيان أنه يشترط توافر الصفة المذكورة فى الموظف وقت حصوله على الربح أو محاولة الحصول عليه(٥) ، الا أنه يجب أن يلاحظ أنه اذا اشترك موظف فى احدى العمليات بصفته الشخصية أو تحت اسم مستعار ، ثم كلف بعد ذلك بمقتضى وظيفته بادارة هذه العملية أو الاشراف عليها ، فلم يعتذر عن قبول هذا التكليف أو لم يكف عن الاستمرار فى مباشرة هذه العملية ، فان الجريمة تتوافر فى حقه قانونا(٦) ٠ علة ذلك أن المادة ١١٥ عقوبات الجديدة قد أتت بواجب قانونى

---

(١) كانت المادة ١١٥ تشترط فى الموظف العام ان يكون مكلفا بالمحافظة على مصلحة الدولة او احدى الهيئات فى صفقة او عملية او قضية ٠ وكانت المادة ١١٦ تشترط فى الموظف العام ان يكون له شأن فى ادارة المقاولات او التوريدات او الاشغال ٠

(٢) انظر Crim., 14 juin 1972, Bull. 1972, No. 204.

(٣) Ency. Dalloz, 1954, *Fonctionnaire public*, No. 202.

(٤) Crim., 18 mars 1976, D. 1976, 130.

(٥) Cass., 24 oct. 1957, Bull. No. 676.

(٦) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1359. p. 226.

=

فرضته على مثل هذا الموظف مقتضاه عدم الجمع بين المصلحتين العامة والخاصة وتربح من ورائها غير هذا مكونا للجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة(١) .

ويكفى أن تثبت للجانى هذه الصفة وقت الجريمة ولو ترك بعد ذلك اختصاصه الوظيفى الذى وقعت الجريمة بناء عليه .

١٨١ ـ الركن المادى :

يتحقق هذا الركن بالتربح من وراء عمل من أعمال وظيفته ، وذلك على الوجه الآتى :

(أ) **التربح** : يتوافر هذا النشاط اذا نال الجانى أى ربح ومنفعة من العمل المكلف به ، أو حاول الحصول على هذا الربح أو المنفعة . وهنا يلاحظ أن المشرع قد ساوى بين الحصول الفعلى على الربح ومجرد المحاولة فى سبيل ذلك . والمحاولة هى دون الشروع من الأفعال ، فلا يشترط أن تصل الى مرتبة البدء فى التنفيذ(٢) . وبناء على ذلك فان التربح يقوم بالحصول الفعلى على الربح أو بالسعى نحوه .

ويتعين أن يكون هذا التربح من وراء العمل ، سواء كان ذلك أثناء تقريره أو المداولة فى اتخاذه ، أو التصديق عليه ، أو تعديله على نحو معين ، أو ابطاله أو الغائه أو تنفيذه(٣) ، الى غير ذلك من التصرفات التى يزاولها طبقا لوظيفته العامة فلا يكفى مجرد مزاولة العمل مشوبا بالخطأ الادارى(٣) أو بالتجاوز فى استعمال السلطة ، ما لم يكن هذا العمل مقرونا بالسعى نحو الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو لغيره .

=

وانظر فى قضاء محكمة النقض الايطالية :

Cass., 12-20 dicembre 1912; 24 agosto 1906 (Manzini, *op. cit.*, No. 1359, p. 227, No. 1, 2).

(١) **يقول** Manzini **ان هذه الجريمة قد ترتكب بطريق الامتناع** (*Trattato*, v. 5, No. 1362, p. 235).

وفى هذه الحالة تعتبر مثالا للجريمة الايجابية التى تقع بطريق الامتناع .

(٢) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1361, p. 228.

(٣) Cass., 31 déc. 1920, Bull. No. 514.

ولا يشترط لتحقيق هذا النشاط أن يحصل الجانى بالفعل على الفائدة أثناء مباشرته للعمل المكلف به ، بل يستوي أن يحصل عليها بعد الإنتهاء من هذا العمل(١) ، أو أن يكون الحصول عليها رهينا بتنفيذ اتفاق لم ينفذ بعد(٢) أو أن يأمل فى الحصول عليها دون أن يتحقق مراده • ويكفى مجرد التربح من وراء عمل واحد من أعمال الوظيفة ولم يتوفر فيه صفة الاستمرار(٣) •

وغنى عن البيان أنه لا يشترط حصول الضرر لوقوع هذه الجريمة لانهـا من جرائم الخطر الذى يهدد نزاهة الوظيفة العامة •

واذا حصل الجانى على فائدة ما ، فلا عبرة بقيمتها(٤) • ويستوى فى هذه الفائدة أن تكون ذا مظهر مالى أو اقتصادى يحقق نفعا ماديا أو اعتباريا(٥) • ولا يصلح دفاعا أن يدعى الجانى بمشروعية الفائدة التى حصل أو أراد الحصول عليها ، فهى حتما فائدة غير شرعية فى نظر القانون مادام أن الحصول عليها جاء بسبب مباشرة الموظف أحد أعمال الوظيفة العامة المكلف بها(٦) •

ويستوى أن يكون سعى الموظف من وراء الأعمال المكلف بها أو من أجل الحصول على الربح لنفسه شخصيا أو لغيره من الأشخاص •

ويستوى أن يحصل الموظف أو يحاول الحصول على الربح مباشرة أو بطريق غير مباشر • ومثال الحصول على الفائدة لنفسه بطريق مباشر ما حكم انطباق هذه الجزيمة على عمدة رسا عليه مزاد أرض مملوكة للبلدية التى كان يديرها(٧) ، وعلى عمدة انضم الى شركة لاستغلال نبع فى البلدية التى كان يشرف عليها(٨) ،

---

(١) Cass., 1er. juillet 1953, Bull. No. 229.

(٢) Cass., 5 juin 1890, Bull. No. 117.

(٣) Crim., 2 nov. 1961, Bull. 1961, No. 438.

(٤) Ency. Dalloz, 1954, v. 2, Fonctionnaire public, No. 196.

(٥) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1361, p. 229.

(٦) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1361, p. 229.

(٧) Cass., 28 nov. 1840; 15 avril 1848 (Garçon, art. 175, No. 27, 28).

(٨) Cass., 5 juin 1890, Dalloz 91-1-42.

ويلاحظ انه فى هذه القضية حكم ببطلان الشركة المذكورة ، الا أن المحكمة قضت مع ذلك بان هذا البطلان لا ينفى أنها كانت خاضعة لاشراف العمدة أثناء وجودها الفعلى •

وعلى قاض بمحكمة تجارية عقد صفقة لحساب شركة كلف بالاشراف على تصفيتها باعتباره مأمورا للتفليسة(١) . ومن أمثلة ذلك أيضا المهندس الذى يشترك مع المقاول فى أعمال المقاولة المحالة عليه ، والطبيب الذى يشترك مع المتعهد فى عملية توريد الادوات للمستشفى المحالة عليه ادارتها ، وأمين المكتبة الذى يتدخل فى أعمال توريد المكتب ، وهكذا . أما الحصول على الفائدة بطريق غير مباشر فيتم ذلك اذا تدخل وسيط يعمل لحساب موظف فى الأعمال المكلف بها(٢) ، ومثال ذلك أن يتفق المحضر مع أحد الاشخاص للدخول فى مزاد ببيع منقولات أحد المحجوز عليهم لشرائها لحسابه الخاص ، وفى هذه الحالة يتعين مساءلة هذا الوسيط باعتباره شريكا بطريق الاتفاق والمساعدة(٣) .

وما لم يتوافر التربح من وراء أعمال الوظيفة ، فلا تقع الجريمة . كما اذا تربح الموظف العام من وراء مشروع لا يخضع لاشراف وظيفته ولا يعتبر من أعمالها(٤) .

ويجب أن يكون حصول الجانى أو محاولة الحصول لغيره على الربح أو المنفعة ، أمرا غير حق . وهو ما يفترض فى غالب الاحوال وجود اشتراك بين الجانى وهذا الغير . والأمر فى النهاية مرجعه الى تقدير محكمة الموضوع لوقائع الدعوى لاستخلاص ما اذا كان الجانى قد حصل أو حاول أن يحصل على ربح للغير(٥) . وقد لاحظت

---

(١) Cass., 26 juillet 1910, D. 1913-2-30.

(٢) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1361, p. 230; Antolisei, *Manuale*, v. 2, p. 656.

(٣) Garçon, No. 24; Cass., 28 févr. 1925, Bull. No. 80; 5 déc. 1931, Bull. No. 284.

(٤) Crim., 24 oct. 1957, Bull. 1957, No. 676.

(٥) ولا يكفى دليلا على ذلك مجرد علاقة القرابة أو المصاهرة بين الموظف وصاحب المصلحة فى أداء العمل الذى يؤديه كما اذا كان أحد أعضاء لجنة البت فى المناقصات قريبا أو مصاهرا لأحد أصحاب العطاءات ، ما لم يثبت أن هذه الصلة كانت هى العامل الوحيد فى رسو العطاء عليه . وفى هذا المعنى تقول محكمة القضاء الادارى بأن مجرد صلة المصاهرة بين المطعون فى ترقيته وبين وكيل الوزارة لا ينهض وحده دليلا كافيا على أن القرار قد انحرف عن الجادة وصدر بباعث من المحاباة دون ابتغاء وجه المصلحة العامة اذ قد يكون الموظف فى ذاته أهلا لترقيته بجدارة واستحقاق فلا يجوز أن يساء تأويل علاقته بالرئيس الادارى بدون مبرر . كما لا يجوز أن يكون من شأن هذه العلاقة أن تجنى على ذوى القربة والاصهار بدون وجه حق اذا توافرت فيهم شروط الترقية ومقومات الاختيار والأفضلية فلا مندوحة اذن من تقديم الدليل المقنع بأن الصلة المذكورة كانت هى العامل المرجح فى الاختيار (٢٥ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام مجلس الدولة س ٥ ص ٩٠٧) .

محكمة أمن الدولة العليا فى قضية الاستيراد الكبرى سنة ١٩٦٤ أنه لا يجوز فى جميع الاحوال معاقبة الموظف الذى يتعاقد مع آخر فى خصوص المقاولات أو غيرها المنصوص عليها فى المادة ١١٦ عقوبات اذا كان من شأن هذا التعاقد أن يدر ربحا على الطرف الآخر ، لأن المفترض أن المتعاقد معه انما يرمى من وراء تعاقده أن يحصل على ربح من المشروع الذى تعاقد على اتمامه والا وقف دولاب الأعمال تماما ، ولم ينج من العقاب الا الموظف الذى يعقد صفقة وهو على يقين من خسارة الطرف الآخر فيها وهذا أمر مستبعد(١) .

وكل ذلك لا يحول دون مساءلة الموظف العام عن خطئه الادارى فى مراعاة صلته بالغير عند التعاقد معه . وقد يصل الأمر الى معاقبته بالمادة ١١٦ مكررا (ا) عقوبات اذا توافرت سائر أركانها .

وننبه الى أن المصلحة التى يجب أن يحصل عليها الموظف العام أو يسعى نحو الحصول عليها هى مصلحة مادية . فاذا كانت له مصلحة غير مادية مجردة كزمالة أو قرابة فلا يوصف من أجلها فقط بأنه صاحب مصلحة ما لم يعمل على تحقيق مصلحة مادية بغير حق لهذا الزميل أو القريب .

أما اذا كانت الفائدة التى يستهدفها الموظف هى من أجله لا من أجل الغير ، فيكفى لوقوع الجريمة مجرد تدخله لحسابه الشخصى ولو كانت الفائدة التى سيحققها تتفق مع الفائدة التى سيحققها أى شخص آخر ، لأن استثماره بالعمل لصالحه لا يتفق مع نزاهة الوظيفة العامة ويعرض المصلحة العامة للخطر . ومن ثم فهو ربح بغير حق فى جميع الاحوال .

(ب) العمل الذى يؤديه الموظف : لا تقع الجريمة الا اذا كان الحصول على الفائدة أو محاولة الحصول عليها من خلال عمل من أعمال وظيفته .

ولا عبرة بطبيعة العمل الذى يؤديه ، فيستوى أن يكون تحضيريا أو تنفيذيا أو أن يكون نهائيا أو قابلا للمراجعة والالغاء ، وسواء كان صحيحا أو باطلا(٢) . ويشترط أن يكون الموظف مختصا بالعمل الذى أداه فلا تقوم الجريمة اذا تجاوز الموظف اختصاصه وأقحم نفسه فى عمل لا يدخل فى صميم وظيفته ثم حصل على فائدة من ورائه(٣) . على أنه لا عبرة بما اذا كان الموظف

---

(١) محكمة أمن الدولة العليا فى ٢٩ يونية سنة ١٩٦٤ (القضية رقم ٣٨١ لسنة ١٩٦٣ امن دولة عليا) ، غير منشور .

(٢) Manzini, *Trattato*, v. 5. No. 1361, p. 232.

(٣) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1361, p. 233.

قد أخل بترتيب العمل وتوزيعه فباشر عملا غير مكلف به طالما أنه يدخل فى صميم وظيفته . مثال ذلك أن يحل محضر محل زميله فى بيع بعض المنقولات المحجوزة ثم يجنى فائدة من وراء ذلك . ولا عبرة اذا كان العمل يدخل فى حدود السلطة المقيدة أو السلطة التقديرية للموظف .

ولا يجوز التحدى بأن العمل قد تم فى حدود المصلحة العامة أو الدفع بشرعية من دوافع العمل لاثبات عدم توافر الجريمة(١) ، طالما ثبت أن الجانى كان يهدف من وراء عمله الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه ، أو تمكين الغير من هذا الربح بدون وجه حق . وعلة ذلك أن هذه الجرائم من جرائم الخطر التى يكفى لوقوعها مجرد السعى للحصول على المصلحة الخاصة من وراء المصلحة العامة التى كلف الموظف بالسهر عليها ، وهو ما ينطوى على مخالفة حظر قانونى أتى به قانون العقوبات من خلال المادة١١٦(٢) . مثال ذلك المهندس الذى يشترك مع أحد المقاولين فى عملية أسند اليه الاشراف عليها ، ومعاون المدرسة الذى يشترك مع المتعهد بتوريد الاغذية للطلبة .

(ج) تمام الجريمة : قلنا أن هذه جريمة من جرائم الخطر ، يكفى لتوافرها مجرد احتمال الضرر . فتتم الجريمة بمجرد محاولة الموظف الحصول على الربح لنفسه أو لغيره ، أو الحصول عليها بالفعل . فاذا حصل الجانى على ربح من وراء العمل المكلف به وقعت الجريمة تامة من تاريخ محاولة هذا الحصول بغض النظر عما يتبع ذلك من فوائد أخرى قد تعود على الموظف كأثر للفعل مصدر الفائدة الأولى(٣) . ولما كانت مجرد محاولة الحصول على الفائدة لا تعتبر جريمة ما لم تكن مستندة الى عمل من أعمال الوظيفة التى يؤديها ، فانه عند تقدير وقت تمام الجريمة يجب قياس محاولة الحصول على الربح بالنظر الى العمل الوظيفى الذى أداه الموظف .

---

(١) انظر فى قضاء محكمة النقض الايطالية .

Cass., 28 giugno 1954, Buzzaneo, *Rassegna giur. cid. pen.* 1955, art. 324, p. 173.

(٢) Cass., 28 févr. 1925, D.H. 1925, 240; Ency. Dalloz, Fonctionnaire public, No. 203.

فالمحضر الذى يشترى لنفسه المنقولات التى كلف ببيعها ، مثلا ، يقع تحت طائلة العقاب ولو ثبت أنه اشترى المنقولات بالثمن الذى كان يحتمل أن تباع به للغير .

(٣) Manzini, *Trattato*, v. 5, No. 1363, p. 237.

وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم الوقتية التى تتم بمجرد قيام الموظف بالفعل الذى يحصل به على الربح (أو يحاول الحصول عليه) • ولا عبرة بعد ذلك فى استمرار حصول الجانى على أرباح نتيجة لنشاطه الاجرامى لأن الجريمة تتم وتنتهى بمجرد الواقعة التى أدت الى حصوله على الربح أيا كان مقداره(١) •

١٨٢ ـ الركن المعنوى (القصد الجنائى) :

هذه جريمة عمدية يقتضى قيامها توافر القصد الجنائى العام ، وهو اتجاه الارادة الى الحصول على ربح لنفسه أو لغيره من وراء أحد أعمال وظيفته ، مع علمه بذلك • وبناء على ذلك فلا يكفى مجرد التسبب فى الحصول على ربح من وراء أعمال الوظيفة العامة المذكورة لقيام هذه الجريمة مالم يثبت أن الموظف قد قام بالحصول على هذا الربح قاصدا ذلك • ولا يصلح عذرا أن يدعى الجانى جهله بالواجب المفروض عليه فى عدم الجمع بين المصلحتين العامة والخاصة من خلال العمل المكلف به ، لأن مصدر هذا الواجب هو قانون العقوبات ذاته • ولا يقبل من أحد الاعتذار بالجهل به أو الغلط فيه • الا أن القصد ينتفى اذا أثبت الموظف جهله بأن العمل الذى أداه يندرج تحت ادارته أو اشرافه ، ولو انطوى ذلك على جهل باللوائح الادارية أو التعليمات ، لأن الجهل أو الغلط فى غير قانون العقوبات يصلح عذرا لانتفاء هذا القصد •

ويلاحظ أن اتجاه ارادة الجانى الى الحصول على الربح هو جوهر القصد العام ذاته فلا محل للنظر اليه باعتباره قصدا خاصا • على أنه اذا كان الحصول على الربح أو محاولة الحصول عليه هو لنفع الغير بدون حق ، وجب أن تتجه ارادة الجانى الى هذا الباعث وهو نفع الغير بدون حق وما يتوافر به القصد الخاص •

وقد ثار الخلاف حول ما اذا كان يشترط فى هذه الجريمة توافر ما يسمى بنية الغش ، فذهب رأى الى المناداة بذلك ، والقول بأنه اذا باشر الموظف عمله دون أن يسبب ضررا بالجهة التابع لها ، لم يقع تحت طائلة العقاب(٢) ، وذلك بناء على أن القانون لا يبغى مجرد المنع الشكلى وانما الحيلولة دون اساءة استعمال الأمانة المفروضة على الموظف بحكم وظيفته • واذا كانت مخالفة الموظف لهذا الحظر

---

(١) Levasseur, mise à jour, 1966, p. 111.

(٢) Chauveau et Hélie, t. 2, No. 823 et 824; Rouen, 18 juillet 1896; Aix, 5 août 1897; Besançon, 20 juillet 1905; Poitiers, 23 mai 1952, D. 1952, p. 501.

القانونى تؤدى الى افتراض نية الغش لديه ، الا أن هذا لا يحول دون تخويله حق اثبات حسن نيته • ولكن غالبية الفقه مؤيدة بقضاء محكمة النقض الفرنسية قد اتجهت الى عكس ذلك ، بالنظر الى أن هذه الجريمة هى من جرائم الخطر التى تقع بمجرد التعارض بين وظيفة الجانى وتصرفه الصادر عن المصلحة الخاصة(١) ، مما لا محل معه لاشتراط قصد الغش • يؤكد هذا المعنى أن القانون لا يشترط لوقوع هذه الجريمة احداث ضرر فعلى بالمصلحة التى كلف الموظف برعايتها ، ومن ثم فلا يشترط فى ركنها المعنوى اتجاه نية الجانى الى هذا الاضرار •

١٨٣ ـ العقـوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤقتة (المادة ١١٥) • ويحكم على الجانى بالعزل وبغرامة نسبية تساوى قيمة الربح أو المنفعة الذى حصل عليه بشرط ألا تقل عن خمسمائة جنية (المادة ١١٨) •

ولا محل للحكم بالرد الا اذا كان الجانى قد أضر بالمصلحة العامة ، وعند ذلك يكلف برد قيمة هذا الضرر • ولا محل للحكم بالغرامة النسبية اذا وقف نشاط الجانى عند مجرد محاولة الحصول على الربح ، دون أن يتمكن من الحصول عليه بالفعل ، وذلك باعتبار أن هـذه الغرامة تتوقف على تقدير هـذا الربح ، فاذا لم يكن قد تحقق بعد فلا محل للحكم بهذه الغرامة بالنظر الى ذاتية الجريمة فى هذه الحالة • وهذا النظر هو ما اعتمدت عليه محكمة النقض حين قررت عدم جواز الحكم بالغرامة النسبية فى جريمة الشروع فى الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للدولة (المادة ١١٣)(٢) •

---

(١) Cass., 15 déc. 1905, D. 1907.1.195; 22, avril 1915, D. 1921.1.139; 21 déc. 1935, Baz. Pal. 1936.1.138; 28 mai 1957, Bull. No. 447; Nancy, 22 fév. 1908; Lyon, 26 juill. 1910; Dijon, 16 mai 1917. Ency. Dalloz, Fonctionnaire public, No. 193.

وانظر Levasseur, mise à jour, 1966, p. 111.

(٢) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٤٧ ص ١٠٢٠ ، ٣١ اكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٤٠ ص ٧٣٦ •

الفصل الرابع

الاضرار بالأموال والمصالح

١٨٤ ـ تمهيد :

عاقب المشرع على الاضرار بالاموال والمصالح العامة فى سبعة مواد تحمل الأرقام ١١٦ و ١١٦ مكررا و ١١٦ مكررا (أ) و ١١٦ مكررا (ب) و ١١٦ مكررا (جـ) و ١١٧ مكررا ٠

وهذه الجرائم من نوعين : (١)جرائم عمدية ؛ وهى بحسب ترتيب النصوص الاخلال العمدى بنظام توزيع السلع (المادة ١١٦) ، والاضرار العمدى بالاموال والمصالح العامة (المادة ١١٦ مكررا) والاخلال العمدى بتنفيذ بعض الالتزامات العقدية (المادة ١١٦ مكررا جـ) ، وتخريب الأموال المعهود بها الى الموظف العام (المادة ١١٧ مكررا) ٠

(٢) جرائم غير عمدية ؛ وهى الاضرار غير العمدى بالأموال والمصالح المعهود بها الى الموظف العام (المادة ١١٦ مكررا أ) ، والاهمال فى صيانة أو استخدام الاموال العامة (المادة ١١٦ مكررا ب) ٠

وفيما يلى نبحث كلا من هذين النوعين على حدة ٠ وسوف نلتزم فى ترتيبها بالمعيار العلمى دون التقيد بترتيب المشرع ٠

المبحث الأول

الاضرار العمدى بالأموال المصالح

(أولا) اضرار الموظف العام بالأموال والمصالح المعهود بها اليه :

١٨٥ ـ تحديدها :

استحدث القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فى المادة ١١٦ مكررا (أ) جريمة اضرار الموظف العام عمدا بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الافراد أو مصالحهم المعهود بها اليه ولو لم يترتب على

الجريمة أى نفع شخصى له · وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فاستبقى هذه الجريمة من حيث المبدأ ثم أدخل عليها بعض التعديلات · فقد نصت المادة ١١٦ مكررا من القانون المذكوربأن« كل موظف عام أضر عمدا بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها الى تلك الجهة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة · فاذا كان الضرر الذى ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن » · وهذه المادة تقابل المادة ١١٦ مكررا (١) من قانون العقوبات سالف الذكر ·

ويلاحظ أن هذه الجريمة تمثل النموذج القانونى العام لجريمة الاضرار العمدى بالأموال والمصالح المعهود بها الى الموظف العام · ولذلك فان تطبيق هذا النموذج يتطلب عدم توافر نموذج قانونى خاص بنوع معين من هذه الأموال والمصالح · مثال ذلك المادة ١١٧ مكررا بشأن تخريب الأموال ، فان توافر هذه الجريمة يؤدى الى تطبيق المادة المذكورة دون المادة ١١٦ مكررا ، لأن الخاص يستبعد العام(١) ·

١٨٦ ـ الشرط المفترض :

(أولا) صفة الجانى : هذه جريمة موظف عام بالمعنى الوارد فى المادة ١١٩ مكررا · فيشترط فى الفاعل الأصلى أن تتوافر فيه هذه الصفة بخلاف الشريك ·

وتفترض هذه الجريمة أن يكون الموظف العام شاغلا لوظيفته العامة · فاذا كان معارا الى جهة خاصة أو عاملا بها بناء على تعاقد شخصى ، ثم أضر بمصالح هذه الجهة ، فلا تقوم فى شأن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا عقوبات · وذلك باعتبار أن هذه الجريمة تفترض استغلال الموظف العام لوظيفته العامة للاضرار بالأموال والمصالح المعهود بها اليه ·

(ثانيا) الأموال والمصالح : يفترض لوقوع هذه الجريمة ورودها على مصلحة مادية · وتنقسم هذه الأموال والمصالح الى نوعين :

(أ) أموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف العام والتى يتصل بها بحكم عمله : يتحقق الاضرار بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف ، أو التى يتصل بها بحكم وظيفته ·

---

(١) فى هذا المعنى عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٤١٥ ·

ومثال الاضرار بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف التعاقد بشروط مجحفة بمصالح هذه الجهة أو تعمده افشاء بعض أسرار المناقصة لأحد المتقدمين بالعطاءات ،أو تعمده اخفاء بعض المستندات الهامة أو اتلافها ، أو عدم تحصيل الضرائب أو الرسوم المستحقة لها ، الى غير ذلك من الافعال . ويشترط أن تتعلق المصلحة أو الأموال بالجهة التى يعمل بها الموظف العام ، والتى يباشر فيها وظيفته العامة ، أو تلك التى يتصل بها بحكم وظيفته .

ولا يشترط أن تكون الجهة التى يتصل بها بحكم وظيفته من الجهات التى تعتبر أموالها أموالا عامة . وانما يجب أن يكون اتصالها بحكم وظيفته العامة لابناء على علاقاته الشخصية .

(ب) أموال الأفراد أو مصالحهم المعهود بها الى الجهة التى يعمل بها الموظف العام والتى يتصل بها بحكم وظيفته : مد القانون حمايته الى أموال الأفراد ، أو مصالحهم المادية المعهود بها الى جهة عامة من شر الاضرار العمدى بها ، نظرا الى ما رآه من أن نشاط هذه الاموال أو المصالح يتصل بخطة التنمية الاقتصادية والتنظيم الاشتراكى للمجتمع(١) . ويستوى فى هذه الجهة أن يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم وظيفته . مثال ذلك أن يتعمد الموظف اخفاء عطاء مقدم من أحد الأفراد وعدم عرضه على لجنة البت .

١٨٧ - الركن المادى :

تقتضى هذه الجريمة أن يصدر عن الجانى فعل يحقق به الاضرار بالأموال أو المصالح السالف بيانها . وهو كل فعل يؤدى الى الحاق الاذى ايجابا أو سلبا بهذه الأموال أو تلك المصالح ، ولو لم يترتب على الجريمة أى نفع شخصى له(٢) . ويستوى أن يكون هذا الفعل ايجابيا أو سلبيا .

والغرض أن الموظف أساء استعمال وظيفته أو تجاوز حدودها فيما قام به من فعل ضار . فلا جريمة اذا تم الاضرار بمصالح الغير فى حدود ما تقتضيه واجبات وظيفته(٣) ويتمثل الاضرار اما فى انتقاص أو منفعة أو تضييع ربح محقق(٤) .

---

(١) نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٩ ص ١١٥٧ .

(٢) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٩٤ ص ٤٩١ .

(٣) نصت المادة ١١٤ من قانون العقوبات المجرى على اشتراط اساءة استعمال الوظيفة لقيام الجريمة .

(٤) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٩٤ ص ٤٩١ .

ويشترط فى الضرر أن يكون محققا ، أى حالا ومؤكدا ، ولو لم يتحدد مداه ونطاقه الكامل على وجه اليقين • على أنه يجب أن يكون الضرر نفسه قد حل بصفة مؤكدة مهما كان من المحتمل زيادة نطاقه فى المستقبل • ويجب أن يكون الضرر جسيما • ورغم اشتراط الجسامة صراحة ، الا أن المادة ١١٦ مكررا نصت فى فقرتها الاخيرة على اعتبار الضرر غير الجسيم ظرفا مخففا ، مما يفيد بمفهوم المخالفة وجوب أن يكون الضرر جسيما لاستحقاق العقوبة الأصلية المؤثرة للجريمة • وهو تفسير جائز طالما كان فى مجال التخفيف والاباحة لا فى مجال التشديد والتجريم •

١٨٨ ـ الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يكتفى القانون لقيامها بمجرد توافر القصد الجنائى العام• وهو اتجاه ارادة الجانى الى الحاق الضرر بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الأفراد أو مصالحهم المعهود بها الى تلك الجهة مع علمه بذلك • فلا تقع هذه الجريمة بمجرد الخطأ غير العمدى مما قد يعتبر جريمة طبقا للمادة ١١٦ مكررا(١) •

ولا يكفى مجرد الحاق الضرر بالجهة أو الافراد لتوافر ركن العمد فى حق الموظف العام ، بل يجب أن يثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الموظف العام أراد هذا الضرر وعمل من أجل احداثه * فلا يكفى لتوافر القصد الجنائى مجرد مخالفة الموظف للتعليمات أو أوامر الرؤساء مالم يكن ذلك مصحوبا بارادة الحاق الضرر بصورة باتة وقاطعة • وهو أمر يتوقف على ملابسات الواقعة وظروفها على النحو الذى تقدره محكمة الموضوع • ولا عبرة بالبواعث التى تحدو الجانى الى ارتكاب جريمة •

١٨٩ ـ العقوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشاقة المؤقتة • وقد كانت المادة ١١٦ مكررا (أ) قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ تضع ظرفا مشددا لهذه الجريمة فى حالة وقوع اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها ،

---

(١) فاذا تمثل الضرر فى تضييع ربح معين وجب أن يثبت أن الربح الضائع كان مؤكدا ، وانظر نقض ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٢٢٩ ص ١١٥٧ •

(٢) وانظر نقض ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢ سالف الذكر •

الا أن المادة ١١٦ مكررا الجديدة المنصوص عليها فى هذا القانون خلت من هذا الظرف المشدد • وذلك باعتبار أن عقوبة الجريمة أصبحت الاشغال الشاقة المؤقتة بعد أن كانت الحبس ، مما لا موجب معه للتشديد •

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١١٦ مكررا على أنه اذا كان الضرر الذى ترتب على فعله غير جسيم جاز الحكم عليه بالسجن • وهذا دون اخلال بتطبيق المادة ١١٨ مكررا (أ) المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ • وهى تجيز للمحكمة اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها — بدلا من العقوبات المقررة بها — بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا عقوبات •

(ثانيا) الاخلال بنظام توزيع السلع :

١٩٠ — تحديدها :

استحدث القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ هذه الجريمة فى المادة ١١٦ من قانون العقوبات • وتنص هذه المادة على أن « كل موظف عام كان مسئولا عن توزيع سلعة أو عهد اليه بتوزيعها وفقا لنظام معين فأخل عمدا بنظام توزيعها يعاقب بالحبس • وتكون العقوبة السجن اذا كانت السلعة متعلقة بقوت الشعب أو احتياجاته أو اذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب » • وعلة استحداث هذه الجريمة كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أن « الدولة تستغل جانبا لا يستهان به من المال العام فى توزيع السلع على الجمهور حتى تكفل عدالة توزيعها بين المواطنين وحتى لا يكون الجمهور تحت رحمة تجار القطاع الخاص اذا قل المعروض من السلع فى الأسواق » •

وهذه الجريمة ذات طابع اقتصادى لأنها تقع اعتداء على مصلحة اقتصادية قومية هى احترام نظام توزيع السلع بواسطة القطاع العام •

١٩١ — الشرط المفترض :

هذه جريمة موظف عام فلا بد من توافر هذه الصفة فى الجانى طبقا للمادة ١١٩ مكررا عقوبات • وبالاضافة الى ذلك يجب أن يكون الموظف العام مسئولا عن توزيع السلعة أو معهودا اليه بتوزيعها • ومصدر هذا التكليف هو القانون أو اللوائح أو الأوامر الادارية الصادرة من الرؤساء فى حدود اختصاصهم •

١٩٢ ـ الركن المادى :

تقع هذه الجريمة بالاخلال العمدى بنظام توزيع السلع كما حـددته الجهة المختصة قانونا بوضع هذا النظام • ولا فرق بين سلعة أو أخرى فى هذا الشأن لوقوع الجريمة • والعبرة هى بوجود نظام معين للتوزيع أخل به الموظف العام • ويفترض وقوع الاخلال بالنظام حدوثه على نحو منتظم • فالمخالفة الفردية لنظام التوزيع مثل اعطاء شخص أكثر من حقه المقرر فى نظـام التوزيع ليس كافيا ، فالاخلال هو أسلوب معين ينتهجه الموظف العام خلافا لنظام توزيع السـلع • ويفترض هذا الاسلوب أن يكون مقررا على شكل منتظم • مثل مجاملة بعض الفئات واعطائها أكثر من حقها المقرر ، أو حرمان طائفة من الناس من بعض السلع، أو تعليق التوزيع بوجه عام أو بالنسبة الى بعض الناس على شروط معينة مخالفة للنظام •

١٩٣ ـ الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية تقتضى توافر القصد الجنائى العام وهو تعمد الاخلال بنظام السلع • ويفترض هذا التعمد العلم بالنظام ، والعلم بمسئوليته عن توزيع السلع أو بأنه مكلف بالقيام بهذا التوزيع • ولا يتوافر الاخلال العمدى بالاهمال أو عدم الاحتياط ، بل يجب أن يكون متعمدا •

وتنتفى مسئولية الموظف العام اذا وقع الاخلال العمدى تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعتـه ، متى كان يعتقـد بعد التثبت والتحرى ولأسباب معقولة أن هذا الأمر مطابق للقانون (المادة ٦٣ عقوبات[١]) •

١٩٤ ـ العقـوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالحبس • وتكون العقوبة السجن اذا كانت السلعة متعلقة بقوت الشعب أو احتياجاته أو اذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب • ويكفى توافر أحد الظرفين المشددين لمعاقبة المتهم بالسجن . وقد سبق أن شرحنا المقصود بزمن الحرب فيما تقـدم • ويلاحظ أن تحـديد ما اذا كانت السـلعة متعلقـة بقوت الشعب أو احتياجاته ، وتحديد زمن الحرب ، هو مسألة تكييف قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض . أما اثبات ما اذا كانت السلعة ينطبق عليها الوصف

---

(١) أنظر مؤلفنا فى أصول قانون العقوبات (القسم العام) طبعة ١٩٧٢ ص ٢٤٦ و ٢٤٧ •

المتقدم فهو مسألة موضوعية تخضع لرقابة محكمة النقض · فلا يجوز الخلط بين اضفاء الوصف على السلطة ـ وهو مسألة قانون ، وبين اثبات مدى توافر هذا الوصف المحدد ـ هو مسألة واقع(١) ·

(ثالثا) الاخلال العمدى بتنفيذ بعض الالتزامات العقدية :

١٩٥ ـ تحديدها :

نص القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على تجريم الاخلال العمدى بتنفيذ بعض الالتزامات العقدية فى المادة ١١٦ مكررا عقوبات · ثم جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فاستبقى هذه الجريمة بعد أن أدخل عليها بعض التعديلات · وطبقا لهذا القانون فان النص على هذه الجريمة أصبح فى المادة ١١٦ مكررا (ج) عقوبات · وتجرى عبارته على النحو الآتى : « كل من أخل عمدا بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التى يفرضها عليه عقد مقاولة أو نقل أو توريد أو التزام أو أشغال عامة ارتبط به مع احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ أو مع احدى شركات المساهمة وترتب على ذلك ضرر جسيم ، أو اذا ارتكب أى غش فى تنفيذ هذا العقد يعاقب بالسجن · وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا ارتكب الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها · وكل من استعمل أو ورد بضاعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذا لأى من العقود سالفة الذكر ولم يثبت غشه لها أو علمه بغشها أو فسادها يعاقب بالحبس والغرامة التى لا تجاوز ألف جنيه أو احدى هاتين العقوبتين وذلك ما لم يثبت أنه لم يكن فى مقدوره العلم بالغش أو الفساد · ويحكم على الجانى بغرامة تساوى قيمة الضرر المترتب على الجريمة · ويعاقب بالعقوبة سالفة الذكر ، على حسب الأحوال ، المتعاقدون من الباطن والوكلاء والوسطاء اذا كان الاخلال بتنفيذ الالتزام أو الغش راجعا الى فعلهم » ·

وهذه الجريمة أوسع نطاقا من الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨١ عقوبات بشأن الاخلال العمدى بتنفيذ الالتزامات التى يفرضها عقد التوريد أو الأشغال مع الحكومة لحاجات القوات المسلحة أو لوقاية المدنيين · هذا ولا يوجد فى القانون الفرنسى نظير للمادة ١١٦ مكررا (ج) من قانون العقوبات المصرى ·

---

(١) قارن المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والتى جاء بها أن تقرير ما اذا كانت السلعة متعلقة بقوت الشعب أو احتياجاته أمر متروك لتقدير المحكمة وفقا لما تراه من ظروف الحال ·

وانما عاقب القانون الفرنسى فقط على الاخلال بالتوريد للقوات المسلحة فى المواد من ٤٣٠ الى ٤٣٣ عقوبات المعدلة بالقانون الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٥٥ ، والتى تقابل المادة ٨١ عقوبات مصرى سالفة الذكر ٠

١٩٦ ـ الشرط المفترض :

هذه ليست جريمة موظف عام ٠ فالغرض أنها تقع من الاشخاص العاديين ٠ وكل ما يتطلبه القانون فى الجانى هو التعاقد مع احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ (وهى الجهات التى اعتبر قانون العقوبات أموالها من الأموال العامة) أو مع احدى شركات المساهمة ٠ وهو تحديد وارد على سبيل الحصر ٠ وقد ساوت الفقرة الأخيرة من المادة ١١٦ مكررا (ج) بين المتعاقد الاصلى والمتعاقد من الباطن والوكيل والوسيط بالنسبة الى الاخلال بالتنفيذ والغش فيه ٠ فكل من هؤلاء تتوافر فيه الصفة التى تجعله قابلا لارتكاب الجريمة ٠

ويدق البحث بالنسبة الى المتعاقدين من الباطن ٠ ففى عقد المقاولة أجاز القانون المدنى للمقاول أن يكل تنفيذ العمل فى جملته أو فى جزء منه الى مقاول من الباطن اذا لم يمنعه من ذلك شرط فى العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية (المادة ٦٦١) ٠ أما فى العقود الادارية فالقاعدة هى شخصية التزامات المتعاقد مع الادارة ، بحيث لا يجوز له أن يحل غيره فيها وأن يتعاقد بشأنها من الباطن الا بموافقة الادارة(١) ٠ فاذا وقع التعاقد من الباطن باطلا ، فانه لا يسرى قبل الادارة ٠ ونرى أن القانون حين ساءل المتعاقدين من الباطن عن الاخلال بالتزاماتهم التعاقدية سالفة الذكر أو عن الغش فى تنفيذها انما عنى هؤلاء الذين كان تعاقدهم من الباطن صحيحا نافذا فى حق المتعاقد الآخر ٠ أما اذا كان الأمر غير كذلك ، فان المتعاقد الأصيل هو الذى يظل وحده مسئولا عن تنفيذ الالتزامات الملقاة عليه ٠

واذا كان القانون قد خلا من النص على حالة التنازل عن التعاقد ، الا أنه يجب مراعاة أنه اذا تم التنازل عن العقد صحيحا منتجا لآثاره قبل الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (ج) ، فان المتنازل له عن العقد يحل محل المتعاقد الأصلى فى التزاماته فى مواجهة المتعاقد الآخر ، ويتعين مساءلته باعتباره طرفا فى العقد ٠

---

(١) محكمة القضاء الادارى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ١١ ص ١٢٤ ، الطماوى ص ٣٥٥ ٠

والآن ما المراد بالعقود التى يتعين أن يكون الجانى طرفا فيها ؟

١ ـ **عقد المقاولة :** عرفته المادة ٦٤٦ من القانون المدنى بأنه العقد الذى يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا ، أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر • ومن المقرر أنه يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن تقدم الجهة المتعاقدة معه المادة التى يستخدمها أو يستعين بها فى القيام بعمله ، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا (المادة ٦٤٧ مدنى) • فاذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ، كان مسئولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل (المادة ٦٤٨) فاذا كانت الدولة أو احدى جهات القطاع العام المتعاقدة هى التى قدمت المواد ، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعى أصول الفن فى استخدامه لها ، وعليه أن يأتى بما يحتاج اليه فى انجاز العمل من أدوات ومهمات اضافية • ويكون ذلك على نفقته ، هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغيره (المادة ٦٤٩ مدنى) •

ويلاحظ أن هذا العقد هو من العقود المدنية ، الا أنه يتحول الى عقد ادارى اذا أبرمه أحد أشخاص القانون العام(١) ، وفى هذه الحالة يسمى بعقد الاشغال العامة(٢) • ولا يخلو النص على عقد المقاولة رغم النص على عقد الاشغال العامة من أهمية معينة هى أن الشركات أو المشروعات التى تساهم فيها الحكومة قد لا تعتبر من أشخاص القانون العام وبالتالى فان العقود التى تبرمها لا ينطبق عليها وصف العقود الادارية •

٢ ـ **بعض العقود الادارية :** نصت المادة ١١٦ مكررا (ج) على بعض العقود الادارية على سبيل الحصر وهى النقل والتوريد والالتزام والأشغال العامة •

ويقصد بعقد النقل اتفاق بين شخص معنوى عام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه بنقل أشياء منقولة للادارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها •

أما عقد التوريد فيتحقق باتفاق بين شخص معنوى عام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه بتوريد منقولات معينة لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين (٣) • وقد تفرعت عن عقد التوريد نظرا لانتشار الصناعة عقود متقاربة أهمها عقود التوريد

---

(١) سليمان الطماوى ، الأسس العامة للعقود الادارية ، طبعة ١٩٥٧ ص ٣٥ وما بعدها •

(٢) سليمان الطماوى ، ص ٧٩ وقد أشار الى حكم مجلس الدولة المصرى فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٨ ق •

(٣) محكمة القضاء الادارى فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام مجلس الدولة س ٧ ص ٧٦ •

الصناعية وعقود التحويل • ومقتضى النوع الأول ألا يقتصر المورد على تسليم المنقولات وانما يقوم بالاضافة الى ذلك بتصنيع البضائع المتفق على توريدها • ويقتضى النوع الثانى أن تسلم الدولة منقولات الى احدى الشركات لتحويلها الى مادة أخرى ، ثم يعاد تسليمها الى الدولة(١) •

أما عقود الالتزام (أو الامتياز) فهو كما عرفته محكمة القضاء الادارى عقد ادارى يتولى الملتزم ــ فردا كان أو شركة ــ بمقتضاه وعلى مسئوليته ، ادارة مرفق عام اقتصادى واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين ، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة ، فضلا عن الشروط التى تضمنها الادارة عقد الالتزام (٢) •

ويراد بعقد الاشغال العامة الاتفاق الذى تجريه الادارة مع أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوى عام ، وبقصد تحقيق منفعة عامة ، فى نظير المقابل المتفق عليه ، ووفقا للشروط الواردة بالعقد(٣) • ويلاحظ على هذا التعريف أن كل اتفاق يرد على منقولات مملوكة للادارة ، ولو كانت من أموال الدومين العام ، لا يعتبر من عقود الاشغال العامة ــ دون اخلال باعتباره عقد مقاولة(٤) •

---

(١) وهو اتفاق مركب ، يعتبره القضاء الادارى الفرنسى عقد توريد وفقا لقواعد وحدة الاتفاق ، اذا ما كانت فكرة التوريد هى المهيمنة على الاتفاق (انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٠ مشارا اليها فى مؤلف الدكتور الطماوى عن العقود الادارية ، المرجع السابق ص ٩١) • وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع المادة ١١٦ مكررا (ج) ما يلى : « وجدير بالاشارة ان عقد التوريد الذى ورد فى النص ليس عقدا قائما بذاته ، وانما هو عبارة عن التزام يتضمن عقد آخر ، وقد يكون هذا العقد بيعا حينما يتعهد البائع بتسليم المبيع او توريده فى الزمان والمكان المتفق عليهما بالعقد ، وقد يكون التوريد على وجه المقاولة اذا كان الصانع يقوم بتوريد سلعة ما يقوم بتصنيعها مقابل مبلغ من المال متى كانت قيمة العمل تفوق قيمة الخامة التى جرى تصنيعها والا فان التوريد يكون على وجه البيع لا المقاولة • وقد يكون التوريد على سبيل الايجار أو على سبيل العارية » •

(٢) الطماوى ص ٦٥ ، أنظر حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام مجلس الدولة س ١٠ ص ٢٥٩ •

(٣) الطماوى ص ٧٩ •

(٤) لم يعتبر القضاء الفرنسى الاتفاقات التى يكون محلها اعداد أو بناء ترميم سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات من عقود الاشغال العامة (انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ يونيو سنة ١٩٣٨ مشارا اليها فى مؤلف الدكتور الطماوى ص ٨٠ هامش ١ • وانظر تأييدا لذلك فتوى ادارة الرأى بمجلس الدولة رقم ٨٧٦ الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٠ مشارا اليها فى المرجع السابق ص ٨٦) •

ويلاحظ أنه لكى تتمتع هذه العقود بالصفة الادارية فلا يتصور صدورها الا من الدولة أو غيرها من الاشخاص المعنوية العامة دون المشروعات الخاصة التى تساهم فيها بأى نصيب • الا أنه من المتصور أن تتعاقد هذه المشروعات الخاصة سالفة الذكر بعقدى التوريد أو النقل وعندئذ تزول عنها الصفة الادارية ويخضعان لقواعد القانون المدنى(١) • وهو ما يسرى على الشركات المساهمة أما عقدا الالتزام والأشغال العامة فهما دائما من العقود الادارية التى لا يتصور ابرامها الا من أشخاص القانون العام •

١٩٧ ـ الركن المادى ـ الاخلال أو الغش فى تنفيذ العقود :

يتوافر الركن المادى لهذه الجريمة فى الصورة الآتية : (١) الاخلال العمدى بالتنفيذ (٢) ـ الغش فى التنفيذ • (٣) استعمال أو توريد بضاعة أو مواد مغشوشة •

(**أولا) الاخلال بالتنفيذ :** يتحقق ذلك بمخالفة أحد الالتزامات التعاقدية التى تتولد عن أحد العقود السالف بيانها(٢) • فلا تقع هذه الجريمة بالنسبة الى مخالفة الالتزامات التى يكون مصدرها القانون ، كالتزام الحائزين للقمح بتوريد مقادير القمح المستولى عليه لصالح الحكومة بموجب قرارات وزير التموين ، دون اخلال بالمعاقبة على هذا الفعل وفقا لنصوص القانون الأخرى(٣) • كما يجب أن

---

(١) انظر الطماوى ص ٩٠ وقارن حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٧ المشار اليه فى المرجع السابق ص ٨٩ والذى يوحى بأن عقد التوريد هو عقد ادارى باستمرار ونظر مثالا لعقد النقل الذى لا يعتبر من العقود الادارية فى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٧ ، الطماوى ص ٩٣ •

(٢) ولا يهون من الطبيعة العقدية لهـذه الالتزامات أن بعض العقود الادارية تتميز فضلا عن الجانب الاتفاقى بجانب آخر نظامى بحيث يقتصر دور العقد على اخضاع المتعاقد للمركز النظامى الذى تحدده القوانين واللوائح ، مما دفع محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة المصرى الى أن تقول فى بعض أحكامها بأنه متى استعملت جهة الادارة حقها الاصيل فى املاء شروطها على المتعاقد الذى ليس له الا أن يقبلها أو يرفضها ، فانه اذا قبلها أصبح فى مركز تعاقدى شكلا ، تنظيمى موضوعا (١٧ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام مجلس الدولة س ١٠ ص ٥٣٩ و ٣٠يونية سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ ق مشار اليه فى مؤلف الطماوى ص ٣٣٣ هامش ٣) • والصحيح ـ كما قال الدكتور الطماوى ـ أن هذا التعميم على اطلاقه غير سليم ويهدم الفكرة التعاقدية فى العقود الادارية ، فمجرد اعداد شروط العقد مقدما لا يمكن بذاته أن يجعل مركز المتعاقد مركزا نظاميا ، كما هو الشأن فى عقود الاذعان • وقد أوضحت محكمة القضاء الادارى هذا المعنى فى حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ٩٨٣ لسنة ٧ ق ، المرجع السابق ص ٣٣٤ و ٣٣٥ •

(٣) Manzini, *Trattato*, vol. 5 No. 1572, p. 553.

نستبعد من عداد الالتزامات التعاقدية المشـار اليهـا ما قد تفرضه القـوانين واللوائح على المتعـاقدين من التزامات تتعـلق بأغراض الأمن العـام(١) ، أو بتمكين الادارة من مباشرة سلطتها فى الرقابة على الملتزم بالعقد الادارى أثناء تنفيذ التزامه • وقد ذهب الفقه الادارى الى أن للادارة سلطة التعديل بارادتها المنفردة فى التزامات المتعاقد معها المتعلقة بتيسير المرفق العام ، واعتنق المشرع المصرى هذا المبدأ فى لائحة المناقصات والمزايدات لسنة ١٩٥٧ ، وتولت محكمة القضاء الادارى ابرام هذه السلطة وارجاعها الى فكرة المرفق العام لتأكيد حسن سيره عند تغير الظروف(٢) ، وهو أمر يتصل به العقد الادارى • ومتى جاء هذا التعديل فى حدود السلطة المخولة لجهة الادارة فانه يندمج فى العقد ، بحيث يتعين على المتعاقد أن يوفى بما انطوى عليه من الالتزامات والا وقـع تحت طائلة المادة ١١٦ مكررا •

وطالما كان العقد صحيحا منتجا لآثاره ، فلا يجوز الاخلال بتنفيذه بدعوى قابليته للبطلان أو الفسخ طالما لم يتقرر هذا البطلان أو الفسخ(٣) ، الا اذا وقع البطلان مطلقا أو الفسخ بقوة القانون فانه فى هذه الحالة(٤) لا يحتاج الى تقرير • ويلاحظ أن القوة القاهرة تؤدى الى اعفاء المتعاقد من التنفيذ ، وبالتالى فلا يمكن نسبة تهمة الاخلال بالتنفيذ اليـه ، مثال ذلك أن يصدر تشريع يحرم استيراد السلعة التى تم التعاقد على توريدها من الخارج(٥) •

---

(١) Manzini, *Trattato*, vol. 5, No. 1572, p. 551.

(٢) قالت محكمة القضاء الادارى « ان سلطة جهة الادارة فى تعديل طريقة تنفيذه ، هى الطابع الرئيسى لنظام العقود الادارية ، بل هى ابرز الخصائص التى تميز العقـود الادارية عن نظام العقود المدنية ، ومقتضى هذه السلطة ان جهة الادارة تملك من جانبها وحدها وبارادتها المنفردة • وعلى خلاف المألوف فى معاملات الافراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت ابرام العقد » (٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ٩١٣ لسنة ٧ ق ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ١٦٠٩ لسنة ١٠ ق ، الطمـاوى ص ٣٥٧ و ٣٧٦) •

(٣) Manzini, *Trattato*, vol. 5, No. 1572, p. 552.

(٤) اذا هلك على العقد لسبب خارجى عن الطرفين •

(٥) الطماوى ، ص ٣٥٩ • وكذلك الشأن أيضا اذا صدر تشريع أجنبى يحرم تصـدير السلعة المتفق على توريدها من الدولة الاجنبية • وقد ابدى احد اعضاء مجلس النواب المصرى عند مناقشة المادة ٨١ مكررة (القديمة) أن متعهد التوريد قد يعترضه ظرف قهرى أو صعوبات مادية تجعل الوفاء مستحيلا ، وكان الرد على هذا الاعتراض أن كلمة (مستحيلا) تعد كافية • أى أنه لا بد أن يكون لارادة الالتزام دخل فى امتناعه (مضبطة مجلس النواب عن جلسة ٢ مايو سنة ١٩٤٠ (راجع ما تقدم فى مؤلف الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل عن الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج ، طبعة ١٩٥٣ ص ٢١٦ هامش ١) •

ويدق البحث اذا تعرض المتعاقد لظرف طارىء ، وهو حادث استثنائى عام ، لم يكن فى الوسع توقعه ، وترتب على حدوثه أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلا ، جاء مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسائر فادحة (المادة ٢/١٤٧ مدنى) ، مثال ذلك صدور قانون برفع الاجور أو الاسعار أو فرض ضرائب أو زيادة الضرائب على المتعاقد ؛ أو صدور قانون بتخفيض العملة(١) . أو فرض قيود على تداولها . وهذا الظرف الطارىء اذا لم يكن من شأنه أن يؤدى الى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا . فانه يجعله مرهقا الى حد كبير(٢) . لذا فانه من المقرر ان الظرف الطارىء ، لا يحرر المتعاقد من التزاماته طالما لم يتحول الى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ . على أن هذا الارهاق قد يحول دون توافر القصد الجنائى فى حق المتهم متى كان عدم تمكينه من تنفيذ الالتزام فى موعده المحدد .

ولا يكفى مجرد الاخلال بالتنفيذ لوقوع الجريمة ، بل يتعين أن يؤدى هذا الاخلال الى ضرر جسيم . ولم يحدد القانون شخصية المضرور ، ولذا فانه يستوى أن يلحق الضرر بالجهة المتعاقدة أو بالمستفيدين من تنفيذ العقد . وتقدير الأدلة على جسامة الضرر أمر موضوعى يدخل فى مطلق تقدير محكمة الموضوع ، ولكن وصف الضرر بالجسامة تكييف قانونى يخضع لرقابة محكمة النقض .

(ثانيا) الغش فى التنفيذ : ساوى القانون بين الغش فى التنفيذ والاخلال الضار بالالتزامات العقدية ؛ ومن أمثلته الغش فى عدد الأشياء الموردة أو فى مقدارها أو مقاسها أو عيارها أو فى ذاتية البضاعة المتفق عليها أو فى حقيقتها أو بطبيعتها أو صفاتها الجوهرية ، أو ما تحتويه من عناصر نافعة وخصائص مميزة أو عناصر تدخل فى تركيبها ، وكذا كل تغيير فى الشىء لم يجر به العرف أو أصول الصناعة(٣) . وتقع الجريمة بأدنى قسط من الغش ولو لم يكن على درجة كبيرة من الجسامة أو الخطورة . وهذا الغش لا يختلف فى طبيعته عن الغش المعاقب عليه بمقتضى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١(٤) ، الا أنه متى توافر هذا الغش تعين تطبيق المادة ١١٦ مكررا باعتبارها ذات العقوبة الاشد . ويلاحظ أن القانون يكتفى بمجرد وقوع الغش لتوافر الجريمة ، ولو لم يترتب عليه ضرر ما بخلاف الحال بالنسبة الى الاخلال بالتنفيذ حيث يتعين توافر الضرر الجسيم .

---

(١) انظر فتوى قسم الراى مجتمعا فى ١٧ يولية سنة ١٩٥٤ مشارا اليها فى مؤلف الدكتور الطماوى ص ٥٥٨ .

(٢) أنظر الوسيط فى النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق ج ١ ص ٦٤٥ .

(٣) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

(٤) محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ص ٢١٨ .

(ثالثا) استعمال أو توريد بضاعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذا لأى من العقود سالفة الذكر : ويتصور استعمال البضاعة أو المواد المغشوشة أو الفاسدة فى عقد المقاولة أو الالتزام أو الاشغال العامة • أما توريد هذا النوع من البضاعة أو المواد فيكون بطبيعة الحال بناء على عقد التوريد • وهذه الحالة من نوع من التجريم الاحتياطى عند عدم ثبوت الغش فى تنفيذه من جانب الجانى • وتتميز هذه الصورة من الركن المادى بذاتية خاصة فى الركن المعنوى وهو عدم ثبوت العلم بالغش أو الفساد • ومقتضى ذلك أن تجريم الاستعمال أو التوريد فى هذه الحالة ينصرف الى عدم الاحتياط وبذل العناية الكافية للتحقق من نوع البضاعة أو المواد محل العقد •

الفاعل والشريك : يفترض فى فاعل **هذه الجريمة ـ كما بينا ـ أن يكون** متعاقدا مع احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٦ مكررا (جـ) ، سواء كان متعاقدا أصليا أو من الباطن • واذا كانت المادة سالفة الذكر قد أشارت الى الوكيل أو الوسيط باعتبارهما قابلين لارتكاب الجريمة ، الا أن مسئوليتهما لا تعدو أن تكون عن اشتراك فى جريمة الفاعل الأصلى وهو المتعاقد ، اذا صدر من أحدهما فعل من أفعال الاشتراك ووقعت الجريمة بناء عليه • ولا يشترك توافر وصف المتعاقد فيمن يكون شريكا فى الجريمة مثال ذلك من يساعد المقاول فى عمليته فيمده بمواد أو أدوات غير صالحة •

واذا تعاقد المتعاقد الأصلى من الباطن مع آخر خلافا للقانون ، فان المتعاقد الاصلى يسأله باعتباره فاعلا أصليا عن اخلال المتعاقد من الباطن بالتنفيذ ، وذلك باعتبار أن تنفيذ الالتزام موكول اليه وحده ، فاذا ركن الى غيره دون حق فى هذا التنفيذ اعتبر ذلك اخلالا منه بالتزامات العقد • هذا دون اخلال بمساءلة المتعاقد من الباطن بوصفه شريكا بطريق المساعدة • الا أنه اذا ارتكب المتعاقد من الباطن المذكور غشا فى التنفيذ فان المتعاقد الاصلى لا يسأل عن هذا الغش ما لم يساهم فيه ، دون اخلال بمساءلته عن الاخلال بالتنفيذ اعتمادا على أنه لم يقم بنفسه بتنفيذ الالتزامات الملقاة عليه ، بشرط أن يترتب على ذلك ضرر جسيم •

١٩٨ ـ الركن المعنوى :

(أولا) بالنسبة الى الصورتين الأولى والثانية من الركن المادى : هذه جريمة عمدية يتعين فيها توافر القصد الجنائى العام ، وهو اتجاه ارادة الجانى الى الاخلال

بتنفيذ العقد أو الغش فيه ، مع علمه بذلك(١) • وترتيبا على ذلك ينتفى هذا القصد اذا وقع الفعل بسبب جهل الجانى بالالتزام أو غلطه فى فهم مدى ارتباطه به أو كيفية تنفيذه ، وذلك باعتبار أن هذا الجهل أو الغلط قد تعلق بغير قانون العقوبات ، وهو ما يصلح عذرا(٢) • ولا محل فى هذه الجريمة والتى تخضع لأحكام المادة ١١٦ مكررا (ج) ، لاعمال القرينة القانونية التى أتى بها التعديل المدخل بالقانون رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ على المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش ، حين افترض العلم بالغش أو الفساد اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة •

كما ينتفى القصد اذا ترك المتعاقد مهمة تنفيذ بعض الالتزامات على عاتق العاملين لحسابه فتهاونوا فى عملهم •

وقد سبق أن قلنا بأنه اذا تعرض المتعاقد لظروف طارئة تجعل تنفيذ التزامه مرهقا فان ذلك لا يحول دون توافر الركن المادى طالما أن هذا التنفيذ لا يخرج عن نطاق امكانه . الا أن عدم قدرته على تنفيذ الالتزام فى موعده المحدد يحول دون توافر القصد الجنائى فى هذه الحالة • اذ يجب أن يثبت أن الجانى قد أراد الاخلال بالالتزام وعمل على ذلك بحرية كاملة •

ولا يشترط أن يتجه قصد الجانى الى الاضرار الجسيم بالجهة المتعاقدة معه ، ذلك أن القانون وان كان قد تطلب حصول الضرر الجسيم كنتيجة للاخلال بالتنفيذ، الا أنه لم يجعل هذا الضرر داخل النطاق الذى يجب أن يشمله القصد الجنائى ، وهو ما يبدو فى تعبير المادة ١١٦ مكررا(ج) عن الركن المادى لهذه الجريمة بأنه الاخلال بالتنفيذ اذا « ترتب على ذلك ضرر جسيم » • فجريمة الاخلال بالتنفيذ هى من الجرائم المتعدية قصد الجانى ، شأنها فى ذلك شأن جريمة الضرب المفضى الى عاهة مستديمة والضرب المفضى الى الموت ، بمعنى أنها تقع بحصول نتيجة جسيمة لم يتجه اليها قصد الجانى • هذا دون الاخلال بضرورة توافر علاقة السببية بين الاخلال بالتنفيذ والضرر الجسيم وهو بحث يدخل فى الركن المادى للجريمة • على أنه اذا اتجهت نية الجانى الى الاضرار الجسيم فان الجريمة لا يتغير وصفها القانونى، كما هو الشأن فى جريمة الضرب المفضى الى عاهة مستديمة •

---

(١) Manzini, *Trattato*, No. 1575, p. 558.
انظر نقض ٢١ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٤ ص ٤٩ •

(٢) أنظر نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤ ، ١٥ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٣ ص ٢٧٠ •
وقارن Manzini, *Trattato*, No. 1575, p. 559.

واذا أخطأ المتعاقد فى تنفيذ أحد الالتزامات الملقاة على عاتقه لا تتوافر فى حقه الجريمة • كما لا تقع هذه الجريمة اذا أخل المتعاقد بتنفيذ بعض الالتزامات الملقاة عليه بسبب أخطاء وقعت ممن أسند اليهم مهمة مساعدته فى التنفيذ • الا أنه يلاحظ أنه اذا تعمد هؤلاء الاخلال بالتنفيذ دون علم المتعاقد الأصلى ، فانه يتعين مساءلتهم باعتبارهم شركاء مع فاعل حسن النية فى جريمة الاخلال بالتنفيذ اذا ترتب على ذلك ضرر جسيم • ويلاحظ أن قانون العقوبات الايطالى قد عاقب فى الفقرة الاخيرة من المادة ٣٥٥ على مجرد اهماله فى التنفيذ ـ خلافا للوضع فى القانون المصرى •

(ثانيا) بالنسبة الى الصورة الثالثة : لم يشترط القانون العلم بالغش أو الفساد ما لم يثبت أن الجانى لم يكن فى مقدوره العلم به • ومفـاد ذلك أن القانون ألقى على الجانى واجب العلم بنوع البضاعة أو المواد محل العقد • فاذا لم يبذل العناية الكافية للتحقيق من صلاحية البضاعة وقعت الجريمة فى حقه • أما اذا تعذر عليه هذا العلم ، سقط عنه الواجب وانهار الركن المعنوى للجريمة •

١٩٩ ـ العقـوبة :

(١) يعاقب على ارتكاب الصورتين الأولى والثانية من هذه الجريمة بالسجن• هذا دون اخلال بتطبيق عقوبة المصادرة طبقا للمادة ١/٣٠ عقوبات على الاشياء التى كانت موضوعا للغش فى تنفيذ العقود • وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا ارتكب الجريمة فى زمن الحرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها •

(٢) ويعاقب على ارتكاب الصورة الثانية من هذه الجريمة بالحبس والغرامة التى لا تجاوز ألف جنيه أو احدى هاتين العقوبتين •

(٣) وفى جميع الصور المتقدمة يحكم على الجانى بغرامة تسـاوى قيمـة الضرر المترتب على الجريمة • ويلاحظ فى هذا الشأن أن المادة ١١٨ عقوبات لم تقرر الغرامة النسبية بالنسبة الى مرتكبى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (جـ) ، وهو ما قررته هذه المادة بنفسها فيما نصت عليه من غرامة تساوى قيمة الضرر المترتب على الجريمة • وهذه الغرامة نوع من الغرامات النسبية ولذلك فان لها طبيعة مختلطة أى تجمع بين العقوبة والتعويض • وبناء على ذلك فانه اذا قضت المحكمة بالغرامة فى الصورة الثالثة من الركن المادى (استعمال أو توريد

بضاعة ومواد مغشوشة أو فاسدة) ، فان هذه الغرامة بوصفها عقوبة بحتة لا تحول دون الحكم بالغرامة النسبية باعتبار أنها ليست عقوبة بحتة بل تجمع بين العقاب والتعويض(١) ٠

(رابعا) تخريب الأموال المعهود بها الى الموظف العام :

٢٠٠ ـ تحديدها :

نصت المادة ١١٧ مكررا عقوبات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن « كل موظف عام خرب أو أتلف أو وضع النار عمدا فى أموال ثابتة أو منقولة أو أوراق أو غيرها للجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله ، أو للغير متى كان معهودا بها الى تلك الجهة ، يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ٠ وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ارتكبت احدى هذه الجرائم بقصد تسهيل ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٣ مكررا أو لاخفاء أداتها ٠ ويحكم على الجانى فى جميع الاحوال بدفع قيمة الاموال التى خربها أو تلفها أو أحرقها » ٠ والجدير بالذكر فى هذه المادة هو صفة الجانى أى الموظف العام ، وحماية جميع الأموال العامة المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات ، والأموال المملوكة للجهات التى يتصل بها بحكم عمله أو المملوكة للغير متى كان معهود بها الى الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها ـ ولو لم تكن هذه الأموال مما ينطبق عليها وصف الأموال العامة ٠ أما حماية الأموال العامة من التخريب أو الحريق فقد كفلها القانون بالحماية فى مواضع أخرى ٠ فقد كفلت المادة ٩٠ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ حماية الأموال العامة(٢) ضد التخريب (ويشمل الاحراق) ٠ وجاءت المادة ٨٩ مكررا عقوبات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ لتؤكد هذه الحماية اذا كان

---

(١) انظر فى هذا المعنى عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٤٢٤ ٠

(٢) نصت المادة ٩٠ عقوبات على أنه « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات كل من خرب عمدا مبان او املاكا عامة او مخصصة لمصالح حكومية او للمرافق العامة او المؤسسات العامة او الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام ٠ وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة اذا وقعت الجريمة فى زمن هياج او فتنة بقصد احداث الرعب بين الناس او اشاعة الفوضى ٠ وتكون العقوبة الاعدام اذا نجم عن الجريمة موت شخص كان موجودا فى تلك الاماكن ، ويحكم على الجانى فى جميع الأحوال بدفع قيمة الاشياء التى خربها » ويلاحظ ان أموال الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام اعتبرت من الأموال العامة طبقا للمادة ١١٩ عقوبات الجديدة

التخريب بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى(١) . ثم أكدت مرة أخرى المادة ٢٥٢ مكررا عقوبات المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ هذه الحماية فى مواجهة وضع النار عمدا على الاموال العامة بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى(٢) .

وواضح مما تقدم أن نص المادة ١١٧ مكررا عقوبات بحكم موضعه مع جرائم اعتداء الموظف العام على الاموال العامة وما شابهها أنهـا تواجه حالة استغلال الموظف العام لوظيفته فى تخريب الاموال العامة أو الخاصة المعهود بها اليه .

٢٠١ ـ الشرط المفترض :

هذه جريمة موظف عام يشترط فى مرتكبها توافر هذه الصفة . ولكن تخلف صفة الموظف العام لا تخرج الجانى عن دائرة العقاب طبقـا للمواد ٨٩ مكررا أو ٢٥٢ مكررا و ٣٦١ مكررا (أ) عقوبات حسب الاحوال .

ويستوى فى المال موضوع الجريمة أن يكون عقارا أو منقولا ، وهو ما عبرت عنه المادة ١١٧ مكررا بالاموال الثابتة أو المنقولة أو الاوراق أو غيرها . ويستوى أيضا أن يكون المال موضوع الجريمة من الاموال العامة (للجهة التى يعمل بهـا الموظف العام أو يتصل بها بحكم عمله) أو من الاموال الخاصة (للجهة التى

---

(١) نصت المادة ٨٩ مكررا عقوبات على ان « كل من خرب عمدا بأى طريقة احدى وسائل الانتاج او أموالا ثابتة او منقولة لاحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة . وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة اذا ترتب على الجريمة الحاق ضرر جسيم بمركز البلاد الاقتصادى او بمصلحة قومية لها او اذا ارتكبت الجريمة فى زمن الحرب . ويحكم على الجانى فى جميع الأحوال بدفع قيمة الاشياء التى خربها . ويجوز ان يعفى من العقوبة كل من بادر من الشركاء فى الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بابلاغ السلطات القضائية او الادارية بالجريمة بعد تمامها وقبل صدور الحكم النهائى فيها » .

(٢) نصت المادة ٢٥٢ مكررا عقوبات على ان « كل من وضع النار عمدا فى احدى وسائل الانتاج او فى اموال ثابتة او منقولة لاحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ بقصـد الاضرار بالاقتصاد القومى يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة . وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ترتب على الجريمة الحاق ضرر جسيم بمركز البلاد الاقتصادى او بمصلحة قومية لها او اذا ارتكبت فى زمن حرب . ويحكم على الجانى فى جميع الاحوال بدفع قيمة الاشياء التى أحرقها . ويجوز ان يعفى من العقوبة كل من بادر من الشركاء من غير المحرضين على ارتكاب الجريمة بابلاغ السـلطات القضائية أو الادارية بالجريمة بعد تمامها وقبل صدور الحكم النهائى فيها » .

واخيرا نصت المادة ٣٦١ مكررا (أ) المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على ان « كل من عطل عمدا بأية طريقة كانت وسيلة من وسائل خدمات المرافق العامة او وسيلة من وسائل الانتاج يعاقب بالسجن وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة اذا وقعت الجريمة بقصد الاضرار بالانتاج أو الاخلال بسير مرفق عام » .

يتصل بها بحكم عمله ، أو للغير متى كان معهودا بهذا المال الى الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله) ٠

٢٠٢ ـ الركن المادى :

التخريب والاتلاف معنيان مترادفان يدلان على جعل الشيء غير صالح للاستعمال فى الغرض المقرر له ٠ وقد يكون الاتلاف كليا بهدم المبنى أو تحطيم الشيء أو اعدامه ، وهو ما يعتبر تخريبا بالمعنى الدقيق ٠ وقد يكون الاتلاف جزئيا يجعل الشيء غير صالح للاستعمال فى وقت معين أو تعطيل هذا الاستعمال على نحو معين أو التقليل منه ، ثم اتلاف بعض اجزاء السيارة ، وهدم جزء من سور المنزل وكسر الباب ٠ ولا عبرة بالوسيلة المستخدمة فى التخريب (الاتلاف الكلى) أو الاتلاف الجزئى ٠ وقد عنى القانون بالنص على وسيلة معينة للتخريب أو الاتلاف وهى وضع النار فى الأموال ٠ والواقع من الأمر أن الاحراق هو من وسائل التخريب أو الاتلاف دون ريب ٠ الا أن النص صراحة على وضع النار لا يخلو من فائدة قانونية هامة ٠ ذلك أنه لا يشترط عند وضع النار تحقيق الغرض منه وهو الاحراق ٠ وبناء على حكم فى شأن جريمة وضع النار عمدا بأنه اذا كان المتهم قد قذف كرة مولعة بمشغل الحصر لحرقه ، ولكن الكرة انطفأت فلم يتحقق الغرض الذى رمى اليه المتهم من فعله ، فان ما وقع منه يعتبر فعلا تاما لا شروعا رغم أن النار لم تلتهم شيئا من محتويات المشغل(١) ٠ وهكذا يتضح أن مجرد وضع النار ولو لم يعقبه حريق فعلى يأتى على الشيء ، يتوافر به الركن المادى للجريمة ٠

٢٠٣ ـ الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائى العام ، وهو تعمد التخريب (أو الاتلاف) أو وضع النار مع علمه بالمال موضوع الجريمة ٠ فاذا وقع التخريب أو الاتلاف الجزئى باهمال الموظف العام لا تتوافر الجريمة ٠ ولا يتطلب القانون قصدا خاصا لوقوع التخريب أو الاتلاف ٠ وقد كانت المادة ٣٦١ عقوبات بشأن الاتلاف تشترط توافر قصدا خاصا هو قصد الاساءة ، الا أن محكمة النقض

---

(١) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٦٣ ص ٤٩٦ فى هذا المعنى نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٣٢ ص ٣٠٩ ، ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ج٦ رقم ٦١٣ ص ٧٥٩ ٠

استقر قضاؤها رغم هذا النص على الاكتفاء بمجرد القصد العام(١) ٠ وقد رفع القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ هذا اللبس بأن حذف نص (بقصد الاساءة) من المادة ٣٦١ عقوبات ٠ وجاءت سائر مواد التخريب والاتلاف الاخرى خالية من هذا النص المحذوف ٠

ومع ذلك فقد اشترط القانون توافر قصد خاص من نوع آخر ، لتشديد العقوبة ٠ ذلك هو قصد تسهيل ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ و ١١٣ مكررا أو لاخفاء أدلتها ٠ ويتمثل هذا القصد اما فى تسهيل ارتكاب هذه الجرائم قبل وقوعها ، أو فى العمل على اخفاء أدلتها بعد وقوعها ولا يشترط عند ارتكاب الجريمة لاخفاء أدلة جريمة أخرى من الجرائم المنصوص عليها فى المواد المذكورة أن يكون مساهما فى هذه الجريمة ٠

٢٠٤ ـ العقوبة :

الاصل فى عقوبة هذه الجريمة هو الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ٠ فاذا توافر الظرف المشدد المشار اليه عاليه والذى يتمثل فى القصد الخاص تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة ٠ واذا كان الجانى مساهما فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٣ مكررا عقوبات سالفة الذكر توافر بشأن الجرائم المنسوبة اليه ارتباط لا يقبل التجزئة فيقضى بعقوبة الجريمة الاشد طبقا للمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات ٠

ويحكم على الجانى فى جميع الاحوال بدفع قيمة الاموال التى خربها أو أتلفها أو أحرقها ٠ وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بدفع هذه القيمة دون حاجة الى ادعاء مدنى من قبل صاحب الشأن ولو كان المال مملوكا للافراد ٠ وتعود هذه القيمة الى المجنى عليه من الافراد العاديين بعد سدادها من المتهم ٠

---

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٢٣ ص ٢٠٦ ، ٤ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١٨٠ ص ٤٧٩ ، ٢٥ مايو سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣١٨ ص ٨٧٦، ١٩ يونية سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٨٥ ص ٦٨٥ ٠

المبحث الثانى

الاضرار غير العمدى بالأموال والمصالح

(أولا) اهمال الموظف فى أداء وظيفته :

٢٠٥ ـ تحديدها :

استحدث القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ جريمة اهمال الموظف العام فى أداء وظيفته على نحو يتسبب عنه ضرر بالاموال والمصالح المعهودة اليه ؛ وذلك نظرا لما يوجبه بناء المجتمع على كل فرد من أفراده من ضرورة التزام الحيطة والحرص على هذه الاموال والمصالح حرصه على ماله ومصلحته الشخصية(١) ، وهو واجب يدق ويعظم بالنسبة الى الموظفين العموميين ٠ وهذه الجريمة تقابل جريمة اهمال الموظف العام المعروفة فى القانون العام الانجليزى(٢) ٠

وقد كان اهمال الموظف العام فيما مضى لا يؤدى الى غير تعرضه للجزاء التأديبى ٠ وقد لوحظ أن هذا الاهمال أصبح لا يتفق مع ما يجب أن يتحلى به الموظف فى المجتمع الاشتراكى من واجب الحيطة والحذر والانتباه ٠ الامر الذى اقتضى تدخل المشرع جنائيا لتأكيد هذا المستوى الذى يجب أن يصل اليه الموظف ولا شك أن استحداث هذا النص قد احتاج من المشرع الى كثير من الدقة ، حتى لا يترتب عليه تهيب الموظف من مباشرة أعماله خشية التردى فى الخطأ والوقوع فى العقاب ٠ لهذا صدر القانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ محاولا التوفيق بين هذه الاعتبارات جميعا ، فعلق التجريم على جسامة الخطأ غير العمدى فضلا عما يجب أن يترتب عليه من ضرر جسيم ٠ ثم جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فنص على هذه الجريمة فى المادة ١١٦ مكررا (أ) بدلا من ١١٦ مكررا (ب) وأحدث تعديلا جوهريا فى معيار التجريم ألا وهو الخطأ غير العمدى اذ استبعد درجة الجسامة

---

(١) المذكرة التفسيرية رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ٠

(٢) انظر

Harris's criminal law, 22 edition, London, Sweet and Maxwell, 1972, p. 170.

من هذا الخطأ بحجة أن العمل قد كشف عن تعذر اثبات جسامة الخطأ(١) . وهذه الحجة غير مقنعة فلا يجوز أن يعلق التجريم على مدى سهولة الاثبات . بل انه يعتمد على أهمية المصلحة الاجتماعية المراد حمايتها ودرجة الاعتداء الواقع على هذه المصلحة دون أى اعتبار آخر .

واذ بحثنا عن الحكمة من وراء العقاب على هذا النوع من الاهمال ، لوجدنا أنها ترتبط بمشكلة الجرائم غير العمدى بوجه عام ، وهى علة تجريم الاهمال . والراجح أن العقاب على الخطأ غير العمدى من شأنه أن يحث الشخص على أن يمارس مزيدا من الرقابة على أعماله فيدفعه الى التأمل فى الامور والتفكير قبل الاقدام عليها(٢) وهى حاجة ملحة بالنسبة الى الموظف العام .

٢٠٦ - الشرط المفترض :

يقوم الشرط المفترض فى هذه الجريمة بتوافر عنصرين :

(الأول) صفة الموظف العام فى مرتكب الجريمة . وتتحدد هذه الصفة وفقا لذات المعنى الواسع المنصوص عليه فى المادة ١١٩ مكررا عقوبات .

(الثانى) نوع المصالح التى يصيبها الضرر المترتب على الجريمة . وهى ذات المصالح التى تحميها المادة ١١٦ مكررا عقوبات ، والتى أوضحناها فيما تقدم. وهذه المصالح يجب أن تكون مادية كما بينا ، فتخرج المصالح الادبية عن نطاق الحماية المقررة فى المادتين ١١٦ مكررا و ١١٦ مكررا (أ) عقوبات .

٢٠٧ - الركنان المادى والمعنوى :

يقوم الركن المادى لهذه الجريمة على فعل يتصف بالخطأ غير العمدى يقوم به الجانى ويترتب عليه ضرر جسيم باحدى المصالح التى يحميها القانون . وهناك ارتباط وثيق بين هذا الركن وبين الركن المعنوى للجريمة ، لان الفعل المادى الذى قارفه الجانى يجب أن يتم عن خطأ غير عمدى - وهو جوهر الركن المعنوى فى هذه

---

(١) المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ .

(٢) وقد عارض البعض هذه الفكرة على أساس أن ذكاء بعض الاشخاص قد لا يمكنهم من الحيطة والحذر . الا أنه يرد على ذلك بأنه عند تقرير معيار الخطأ غير العمدى يجب مراعاة الملكات الشخصية للفرد . راجع المشكلة فى :
Glanville Williams, Criminal Law 1961, p. 122, No. 43

الجريمة • فالحركة الاجرامية التى يترتب عليها الضرر الجسيم هى الركن المادى ، ووصف هذه الحركة بالخطأ هو الركن المعنوى • ونظرا لهذا الارتباط الوثيق بين الركنين ، وحرصا على ايضاح الموضوع وفى سبيل تماسك الفكرة ، فسوف ندرس هذين الركنين معا ، فنبين أولا مدلول الخطأ غير العمدى ثم نحدد بعد ذلك معنى الضرر الجسيم •

٢٠٨ - (أولا) الخطأ غير العمدى :

يتعين أولا تحديد معيار الخطأ غير العمدى ، ثم يتبين بعد ذلك المراد بجسامة هذا الخطأ •

معيار الخطأ غير العمدى : يذهب المعيار الموضوعى الى توافر الخطأ غير العمدى اذا لم يطابق سلوك الجانى مستوى الحيطة والحذر الذى يصل اليه الرجل المعتاد ، كما اذا لم يتوقع أمورا تقتضيها الخبرة العامة أو جهل دون مبرر ببعض الظروف التى ضاعفت من خطر سلوكه والتى كان يتعين على الرجل المعتاد الالمام بها ، دون اعتداد بالملكات الشخصية للجانى والظروف الخاصة التى يمر بها • على أن هذا المعيار لا يمكن الاخذ به ، لان الالتزام بالحيطة والحذر المفروض على الجانى ليس التزاما عضويا بعيد الصلة عن اتجاهات ونطاق تفكيره وعقله ، وانما هو التزام يقع على عاتقه فى حدود ما لديه من قدرة معينة على التفكير(١) • فليس المطلوب منه مجرد أن يتصرف بحذر الا بالقدر الذى يمكن للشخص العادى أن يسلكه اذا كان فى مثل ظروفه الشخصية(٢) • فالخطأ غير العمدى ليس الا ظاهرة شخصية ، وما الجريمة غير العمدية الا سلوك أدت اليه هذه الظاهرة •

واذن فانه لا يمكن قياس هذا الخطأ مجردا عن الظروف الشخصية بكل شخص على حدة • مما يتعين معه أن يكون المعيار الموضوعى واقعيا ، بمعنى أنه لا يجوز قياس الخطأ غير العمدى وفقا للملكات الذهنية المجردة للشخص المعتاد بعيدا عن ظروف الحياة وملابسات الواقع ، بل يجب أن نحدد السلوك الذى يمكن للرجل المعتاد أن يسلكه لو مر بالظروف الشخصية التى أحاطت بالجانى ، سواء

---

(١) Henry W. Edgerton: Negligence, inadvertence and indifference. The relation of mental states to negligence. 30 Harvard L. Review, 1962, p. 850.

(٢) Vladimir Bayer, p. 69.

ما تعلقت بخبرته أو بحالته الصحية أو سنه(١) أو ظروف الزمان والمكان التى يمر بها ٠ وبعبارة أخرى فان الخطأ غير العمدى يقاس بما يمكن توقعه من رجل عادى الحذر(٢) والدقة والنشاط فى مثل هذه الظروف ٠ وتطبيقا لهذا المعيار لا يمكن اختيار الشخص المعتاد من بين جميع الناس كافة ٠ وانما يتعين أن يكون هذا الشخص من فئة الاشخاص الذين ينتمى اليهم الجانى ٠ فلا يمكن مثلا تقدير مدى الحيطة والحذر الذى يجب أن يلم به قائد سيارة تعلم القيادة حديثا بسائق آخر محترف مارس قيادة السيارات فترة طويلة ٠ كما لا يجوز أيضا أن نوجب على طبيب يمارس الطب العام اضطرته ظروف قهرية الى مباشرة عملية جراحية أن يتخذ قدرا من الحيطة والحذر يماثل ما يلتزم به جراح أخصائى ٠ واذن فانه عند تقدير مدى الحيطة والحذر التى يجب أن يتصف بها الجانى يجب مراعاة نوع المهنة التى ينتمى اليها الجانى ومدى ما يتمتع به من قدرة على مزاولة هذه المهنة ٠ وبوجه عام فانه عند تقدير توافر الخطأ العمدى لشخص معين ، يجب قياس هذا الخطأ وفقا لما يجب أن يتمتع به شخص عادى ينتمى الى الفئة الخاصة ـ الاجتماعية أو المهنية ـ التى جاء منها الجانى وفى ذات الظروف الشخصية التى يمر بها(٣) ٠

ويجب أن يلاحظ أن الالتزام بمراعاة النصوص التى تفرضها القوانين واللوائح والتعليمات لتحكم سلوك الشخص لا يتطابق تماما مع الالتزام بواجب

---

(١) قضت محكمة النقض الايطالية بانه على القاضى ان يبحث فى كل حالة على حدة ما اذا كان صغر السن يسمح للجانى بأن تتوافر لديه ملكات الحيطة او الحذر التى اوجبها القانون ٠

(Cass., 12 avril 1929-30 avril 1928, Delogu, La culpabilité, 1949-1950, p. 232).

(٢) Harris's criminal law, op. cit., p. 170.

(٣) Bayer, pp. 71, 72, 73. **ولا شك ان الاعتداد بالملكات الشخصية للجانى عند تقدير خطأه غير العمدى يجب ان يؤدى الى التشدد فى تقرير هذا الخطأ بالنسبة الى من يتمتع بملكات تفوق ما يتصف به الشخص فمثلا اذا قدم شخص فى ظروف معينة لآخر زجاجة بها سم ظنا منه أنها تحتوى على ماء وكان ظنه هذا امر يقع فيه الشخص المعتاد ، فانه لايمكن نسبة الخطأ فى حقه ، الا ان الأمر يختلف بالنسبة الى شخص آخر فى ذات الظروف عينها يتوافر لديه شك فى محتويات الزجاجة ، اذ لا يجوز له الادعاء بأن الشخص العادى لا يمكن ان يتوافر لديه هذا الشك الذى لم يحط به الا بسبب ما لديه من قدرة خاصة غير عادية ، بل انه يجب فى مثل هذه الحالة افتراض ان الشخص العادى قد احاط بهذا الشك ثم التساؤل بعد ذلك عما يتعين عليه ان يسلكه هذا الشخص فى هذه الحالة لتحديد مدى توافر الخطأ غير العمدى ٠ وقد قنن قانون العقوبات الاثيوبى الصادر سنة ١٩٥٧ هذه المبادىء ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ على ما مؤداه أن الخطأ غير العمدى يتوافر اذا لم يلتزم الشخص الاحتياط والحذر على النحو المعقول الذى يمكن تطلبه منه على ضوء ظروفه وحالته الشخصية ، وخاصة ما يتعلق منها بسنه وخبرته وثقافته ومهنته او الطائفة التى ينتمى اليها٠**

الحيطة والحذر الذى يفرضه عليه قانون العقوبات ؛ لأن تلك النصوص قد لا تفرض الا قدرا معينا من هذا الواجب لا يطابق كل ما يتعين أن يباشره الشخص المعتاد . واذن فلا يصلح دفاعا أن يدعى الجانى أنه قد التزم فى سلوكه ما تنص عليه القوانين أو اللوائح أو التعليمات اذا ثبت أن دائرة هذا الالتزام تضيق عن دائرة الالتزام بالحيطة والحذر الذى يخضع له الشخص المعتاد . ومن ناحية أخرى فان الاصل هو أن مخالفة واجب الحيطة والحذر المنصوص عليه لا يعنى حتما أن الجانى قد حاد عن واجب الحيطة والحذر المفروض على الشخص المعتاد(١) . الا أن بعض التشريعات الجنائية الحديثة قد اعتبرت مخالفة واجبات الحيطة والحذر المنصوص عليها فى القوانين واللوائح مخالفة للواجبات التى يقتضيها قانون العقوبات ، مثال ذلك المشرع المصرى فى المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ عقوبات . كما أن بعض التشريعات الجنائية قد أحالت الى النصوص الخاصة بواجب الحيطة والحذر والتى تحكم بعض النشاط الاجتماعى مثال ذلك قانون العقوبات اليوغسلافى وقانون العقوبات الروسى(٢) .

وغنى عن البيان فانه يشترط فى الخطأ غير العمدى المتمثل فى مخالفة نصوص القوانين واللوائح لمساواته بالخطأ الذى يفرض واجب الحيطة والحذر العام، أن يؤدى الى نتيجة غير مشروعة هى الاضرار بالمصالح أو تعريضها للخطر . وقد نصت المادة ١١٦ مكررا (أ) على اعتبار الاخلال بواجبات الوظيفة صورة للخطأ غير العمدى الذى يرتكبه الموظف العمومى ، وهو ما يتسع لجميع الصور الاخرى التى تحكم كيفية أداء أعمال الوظيفة فضلا عن غيرها من الواجبات غير المنصوص عليها والتى يقتضيها العمل الوظيفى .

وتطبيقا لما تقدم فانه عند تقدير الخطأ غير العمدى للموظفين العموميين ، يجب بادىء ذى بدء تحديد معيار الخطأ وفقا لما يمكن أن يسلكه شخص معتاد يقوم بالوظيفة المسندة الى هذا الموظف . وهو أمر يخضع لمألوف الناس فى أعمالهم وطبيعة مهنتهم وظروفها(٣) . ويختلف بالنسبة للمسئول عن التخطيط والاشراف عنه بالنسبة الى القائم بالتنفيذ البحت . ويختلف بالنسبة للقائم بالعمل الفنى أو الاستشارى عنه بالنسبة الى القائم بالعمل الادارى . كما أن معيار الخطأ

---

(١) Bayer, p. 82.

(٢) انظر ايضا

Le nouveau code pénal de la R.S.F. de 1960.
(Bayer, pp. 84-87.

(٣) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٥٤ ص ٢٣٦ .

الذى قد يتردى فيه عامل بالمصنع يختلف عما قد يقع فيه أحد المهندسين . فالشخص العادى فى كل من الفئتين عليه قدر مختلف من الحيطة والحذر . واذا كان خطأ الموظف ناشئا عن نقص كفايته الادارية أو الفنية أو عن قصور في ادراك واجبات الوظيفة التى عين فيها فانه يجب قياس مدى خطئه غير العمدى وفقا لما يجب أن يتصرفه الموظف المعتاد الذى تمر به هذه الظروف عينها(١) . هذا مع ملاحظة أن هناك ثمة أخطاء فى التقدير متسامح فيها بقدر معين كالاخطاء التى تقتضيها طبيعة العمل فى بعض الاحوال ، والاخطاء الروتينية المصلحية المعتاد الوقوع فيها والأخطاء الناجمة عن قصور أو سوء تنظيم فى المرفق الذى يعمل فيه الموظف(٢) ، كما أنه اذا كان الموظف قد اعتمد على تفسير قانونى معين ، فلا يمكن نسبة الخطأ اليه طالما أن هذا التفسير لا يصطدم مع الحقائق المسلم بها ولا يخالف التعليمات التفسيرية الصادرة اليه والتى يعلم بها ، ولا ينطوى على عدم تبصر لا يقع فيه شخص معتاد فى مثل خبرته .

عدم اشتراط الجسامة فى الخطأ العمدى : كانت المادة ١١٦ مكررا (ب) القديمة تشترط لوقوع الجريمة أن يكون الخطأ جسيما . وهذا النوع من التشدد فى التجريم لجأ اليه المشرع حتى يكفل للموظف عدم التهيب فى أداء أعمال وظيفته . فاذا كان الخطأ يسيرا فان ذلك يصلح وحده موجبا للمسئولية التأديبية(٣) .

ولم تخل التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير من أهمية فى قانون العقوبات فقد قال بها البعض للتمييز بين الخطأ المدنى والخطأ الجنائى ، ثم استقر الفقه والقضاء على نبذ هذه الفكرة وبالمساواة بين هذين النوعين من الخطأ . وقال بها البعض الآخر للتمييز بين الخطأ الفنى والخطأ المادى ، الا أن هذا القول بدورد

---

(١) وهو امر نبهت اليه لجنة تعديل قانون العقوبات فى تعليقها على المادة ١١٦ مكررا « ب » المستحدثة .

(٢) انظر مقال الدكتور محمد عصفور فى طبيعة الخطأ التاديبى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٦ العدد الاول ص ٧٢ .

(٣) ذهبت لجنة وضع مشروع قانون العقوبات فى تحليل معيار جسامة الخطأ الى ان التشدد فى مساءلة الموظف عن اهماله برفعها من النطاق التاديبى الى المسئولية يتطلب درجة معينة من الجسامة فى الخطأ تبرز قيام هذه المسئولية بحيث يكون الخطأ صادرا عن اساءة الادارة او استعمال السلطة او عن اخلال جسيم بواجبات الوظيفة ، ولا يكفى فيه مجرد توفر صورة من صور الخطأ الواقع من الأفراد فى جرائم القتل غير العمدى او الاصابات غير العمدية ، بعد ان اصبح مستقرا فى احكام القضاء وآراء الفقه مبدأ وحدة الخطأ الجنائى والخطأ المدنى وتأسيس المسئولية الجنائية كالمسئولية المدنية على وقوع اى خطأ مهما خفت درجته .

لم يلق التأييد(١) • ثم قيل بالتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فى مقام تقدير العقوبة ، وتناولتها التقارير المقدمة من المؤتمر الدولى الثامن قانون العقوبات المنعقد فى لشبونة عام ١٩٦١(٢) ، واعتمدت عليها بعض التشريعات الحديثة(٣) ، آخرها القانون المصرى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات (أنظر المادتين ٢٢٨ و ٢٤٤) •

وقد جاء القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فلم يشترط وصف الجسامة فى الخطأ غير العمدى فى المادة ١١٦ مكررا (أ) الجديدة • ولا يعنى عدم اشتراط الجسامة معاقبة الموظف عن كل هفوة صغيرة أو عن أى اهمال بسيط • بل ان تقدير معيار الخطأ غير العمدى للموظف العام يجب أن يسمح بتجاوز هذه الهنات على أساس أن مسئولية الوظيفة العامة تقتضى تمكين صاحبها أن يواجه أعباءها بشجاعة واقدام • وهو اعتبار هام يجب مراعاته عند تقدير خطأ الموظف العام •

تطبيقات : حددت المادة ١١٦ مكررا « أ » عقوبات الصور التى يمكن أن تقع بها هذه الجريمة وهى : الاهمال فى أداء الوظيفة ، والاخلال بواجبات الوظيفة، واساءة استعمال السلطة • وان كانت هذه الصور قد وردت على سبيل الحصر ، الا أنها تستغرق جميع تطبيقات هذه الجريمة لما يتسم به تعبير أداء الوظيفة وواجباتها واستعمال السلطة من مرونة تكفل تغطية جميع فروض الخطأ غير العمدى •

---

(١) انظر :

Altavila, Rev. int. de droit pénal, 1961, pp. 794-797; Cass., 18 déc. 1912, Sirey 1914.1.249, 1er. déc. 1930, Sirey 1931.1.109.

ومحمود مصطفى القسم العام ص ٢٠٥ ، محمود نجيب حسنى ، القسم العام ص ٧٩٤ ، وانظر محمد عصفور ، جريمة الموظف العام سنة ١٩٦٣ ص ٧٤ ج •

(٢) محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٠٦ ، محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٧٨٩ ، وانظر مقال الدكتور محمود مصطفى فى مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٨ ص ٢٩٦ ، محكمة استئناف مصر فى ٢ يناير سنة ١٩٣٦ ، المحاماة س ١٦ رقم ٢٣٤ ص ٧١٣ ، محكمة الاسكندرية الكلية فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، المحاماة س ٢٤ رقم ٣٥ ص ٧٨ •

Seichiro Ono, Rev. int. de droit pénal, 1961, pp. 1169-1170; Hani Bittai, Rev. int. ibid., p. 839; Constantaras, Rev. int. ibid., 1961, p. 853; Yotis, Rev. int. ibid., 1961, p. 1526.

(٣) أنظر مثالا لذلك قانون العقوبات اليابانى الصادر سنة ١٩٢١ المعدل حتى سنة ١٩٥٨ (المواد ١١٦ و ١١٧ / ٢ و ٢١١) وقانون العقوبات الأثيوبى الصادر سنة ١٩٦٧ (المادة ٥٩ / ٢) •

وسوف ندرس فيما يلي المقصود بهذه الصور ٠

١ ـ **الاهمال في أداء الوظيفة :** يتحقق ذلك اذا ما نكل الموظف عن القيام بالاعمال الوظيفية الملقاة عليه في الاوضاع المقررة بالقانون وبالقدر الواجب من الحيطة والحذر ٠ ومن أوضح صور هذا الاهمال أن يرفض الموظف أداء عمل مكلف به من قبل رؤسائه ، أو الامتناع عن القيام بأعمال وظيفته ، أو مباشرتها على نحو غير صحيح أو التأخير في أدائها ٠ وقد عني قانون العقوبات الايطالي بالمعاقبة في المادة ٣٢٨ على هذه الصورة الاخيرة من اهمال الموظف العام ٠

وقد قضت محكمة النقض المصرية بتوافر الاهمال (الجسيم) في أداء الوظيفة بالنسبة لرئيس أكبر فرع من فروع الشركة اذا قبل التعامل بشيكات مع شخصين لم يسبق له التعامل معهما ولا يعلم عن قدرتها المالية ويسارهما المالي شيئا ودون التحقق من شخصيتهما والتعرف على عملهما أو الاطلاع على سجلهما التجاري(١) .

ويتمثل الرفض في امتناع الموظف صراحة أو ضمنا عن تنفيذ أمر صادر اليه من رؤسائه الذين يجب عليه اطاعتهم(٢) ٠ أما الامتناع عن القيام بأعباء وظيفته فينصرف الى التفات الموظف عن أداء ما توجبه عليه القوانين واللوائح والتعليمات من مباشرة أعمال وظيفته ٠ ويعتبر من هذا القبيل أداء الموظف للعمل القانوني المنوط به على نحو معيب يجعله مشوبا بالبطلان أو الانعدام(٣) ، أو مباشرته خلافا للأوضاع المقررة في القانون(٤) ٠ ويتوافر التأخير بعدم أداء

---

(١) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ٥٤ ص ٢٣٦ ٠

(٢) يثور البحث عن مدى التزام الموظف باطاعة أوامر الرئيس بالمخالفة للقانون ، وقد اختلف الراى في هذا الصدد فمن قائل بتخويله حق مناقشة الاوامر الصادرة اليه ٠ ومن قائل آخر بحظر هذا الحق عليه ، والراجح هو الزام الموظف باطاعة الرئيس ما لم يصل الأمر الا حد ارتكاب جريمة يطلب منه ارتكابها ، وذلك على ضوء ما نصت عليه المادة ٦٣ عقوبات (راجع الطماوى في مبادىء القانون الادارى سنة ١٩٥٩ ص ٥١١ و ٥١٣) ٠

(٣) Manzini, Trattato di diritto penale, 1935, vol. 5, No. 1930, p. 265.

(٤) Manzini, Trattato, vol. 5, No. 1390, p. 265.

وقد قضى بانه اذا كلف كاتب اول المحكمة كاتب الجلسة بالاشتراك مع كاتب التحصيل في عد نقود واردة للمحكمة لدى تسليمها الى القائم بعملية الصرف اثباتا لمقدارها فان كل تهاون في هذا الاجراء يعد تفريطا في العناية المتطلبة في اعمال الوظيفة موجبا للمساءلة (المحكمة الادارية العليا في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة الادارية العليا س ٣ رقم ٧٢ ص ٦٣٥) ٠

العمل فى الوقت المحدد له أو فى الوقت الملائم لتحقيق الغاية منه(١) • والفرض فى كل هذه الاحوال أن امتناع الموظف أو تأخيره لم يكن مستندا الى سبب مشروع فى القانون ، وأنه جاء انحرافا عن سلوك الشخص المعتاد فى مثل ظروفه الشخصية(٢) •

٢ ـ **الاخلال بواجبات الوظيفة :** لا شك أن محور الجريمة موضوع البحث هو الاخلال بواجبات الوظيفة بمعناها الواسع • وقد ميز المشرع فى صدد هذه الواجبات بين ما تعلق منها بأداء الاعمال الوظيفية ، وما تعلق باستعمال السلطة التقديرية ، وغير ذلك من واجبات يقتضيها حسن أداء الوظيفة • ولا يقف معنى الاخلال بواجبات الوظيفة عند حد الاطار الذى رسمه القانون لاعمال الوظيفة وأوضاعها ، وانما يمتد الى الامانة المفروضة على الموظف فى أدائها • وهى ما تقضى عليه بعدم افشاء الاسرار التى يقف عليها أثناء عمله ، والتبليغ عن الجرائم التى تصل الى علمه بسبب وظيفته(٢) والابتعاد عن مواطن الريب درءا للشبهات(٣) الى غير ذلك من واجبات ويفترض هذا الاخلال بالواجب أن يكون متعلقا بوظيفته • فاذا تجاوز الموظف أعباء وظيفته وقام بصفة شخصية بأعمال غير مكلف بها • فان اهماله فى أدائها لا يكون هذه الجريمة دون اخلال بمعاقبته عن غير ذلك من الجرائم حسب الاحوال • ولا يشترط فى أداء واجبات الوظيفة القيام بها فى مواعيد العمل الرسمية • فاذا قام الموظف بعمله خارج هذه الوظيفة يجب عليه عدم الاخلال بواجبات وظيفته •

ويجب أن يلاحظ أن الاهمال فى أداء الوظيفة فى حد ذاته جريمة تأديبيه ، الا أن هذا لا يحول دون تأكيد عدم الخلط بين نطاق كل من الجريمتين الجنائية والتأديبية ، وأن المحاكمة الجنائية ينحصر أثرها فى قيام احدى جرائم القانون العام ، بخلاف المحاكمة التأديبية التى تبحث فى سلوك الموظف وفى مدى اخلاله بواجبات وظيفته •

---

(١) Manzini, Trattato, vol. 5, No. 1390, p. 264; Antolisei, Manuale di diritto penale, 1960, vol. 2, No. 184, p. 663.

(٢) حكم بأنه وان كان يتعين على موظف البنك أن يتحقق من مطابقة توقيع الساحب على الشيك لتوقيعه بالبنك ، وان اخلاله بهذا الواجب يعد اهمالا ، الا أن هذا الاهمال لا يتحقق اذا كان تزوير الامضاء على نحو متقن يجعل كشفه أمرا مستحيلا •

(٣) المحكمة الادارية العليا فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة المبادىء س ٢ رقم ٢١ ص ١٧٧ •

(٤) المحكمة الادارية العليا فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة المبادىء س ٣ رقم ٣٧ ص ٢٨٩ ، ٨ مارس سنة ١٩٥٨ س ٣ رقم ٩٧ ص ٨٦٨ ، ٦ يونية ١٩٥٩ س ٩ رقم ٢٤ ص ١٤٢٣•

٣ - **اساءة استعمال السلطة :** قد يترك المشرع للموظف شيئا من الحرية في ممارسة سلطاته ليقرر فى حدود الصالح العام بمحض اختياره ما يراه محققا لهذه الغـاية ، وهو ما يسمى بالسلطـة التقديرية • فاذا انحرف الموظف عند ممارسة هذه السلطة عن غاية المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها القرار وقام بالعمل تحقيقا لغاية أخرى لا تمت لتلك المصلحة فان تصرفه يكون مشوبا بعيب الانحراف فى اسـتعمال السلطة(١) • ولخطورة هذا الفعل نظر اليه المشرع باعتباره نوعا من الاهمال والواقع أن مشروعية السلطة التقديرية تتوقف عـلى توخى الغاية المشروعة من وراء استعمالها لها • فاذا انحرف الموظف عن هـذه الغاية اعتبر عمله غير مشروع •

٢٠٩ - (ثانيا) الضرر الجسيم :

يتعين لتوافر هذه الجريمة أن يترتب على الخطأ غير العمدى ، ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحـكم وظيفته أو بأموال الأفراد أو مصالحهم المعهود بها اليه •

ومن المقرر أن فكرة الضرر تتمثل نقطة ارتكاز هامة فى كثير من الجرائم • أما جسامة الضرر فهى لا تعدو بحسب الأصل أن تكون عنصرا فى تقدير العقاب •

وقد ثار البحث حـول الأحساس الملائم لتقدير مدى جسامة الجريمة غير العمدية ، فذهب رأى الاستناد الى معيار جسامة الضرر ، وذلك باعتبار أن الضرر يمثل عنصرا جوهريا لا غنى عنه للعقاب على الجريمة غير العمدية بدون هذا الضرر لا يكفى وحده للعقاب(٢) • بينما ذهب رأى آخر الى تدرج العقاب وفقا لجسامة الضرر لا يكفل تحقيق الردع الخاص الذى يجب أن تكفلة العقوبة ، وأن هذا المعنى لا يتحقق الا اذا احتسب العقاب وفقا لجسامة خطأ الجانى(٣) • وفى هذه الجريمة استند المشرع الى معيار جسامة الضرر لوقوع الجريمة انها من حيث البدأ •

---

(١) قضت المحكمة الادارية العليا بانه لا يجوز لحفظة الأمن ان ينحرفوا بالسـلطة التى خولهم اياها القانون ابتغاء صيانة الأمن فى الغرض الذى منحوا من اجله هذه السلطة ليشفوا احقادا شخصية (المحكمة الادارية العليا فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة المبادىء القانونية س ١ رقم ٢١ ص ١٧٧) وفى هذا المعنى نقض ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٢٢٩ ص ١١٥٧ •

(٢) Hani Bittar, Rev. int. de droit pénal, 1961, pp. 839, 840; Bayer, p. 107.

(٣) Jean Lebert, Rev. int. de droit pénal, 1961, pp. 1062, 1063.

ولا شك أولا أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تثبت فى حكمها توافر الجسامة فى الضرر ، مادام أن هذا الوصف أصبح عنصرا لتوافر الركن المادى للجريمة • فان اثباته كان حكمها قاصرا التسبيب ويتعين نقضه • ويتعين لصحة هذا الحكم أن يكون استخلاص المحكمة للجسامة مبنيا على أدلة سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، حتى يمكن لمحكمة النقض أن تراقبها فى سلامة استدلالها وهى بصدد مباشرة سلطاتها فى الرقابة على السبب • ومحكمة النقض عندما تزاول سلطتها فى مراجعة محكمة الموضوع فى سلامة الاستدلال يجوز لها أن تخطىء هذه المحكمة لاستنادها الى اعتبارات أو قرائن أو أدلة لا تؤدى بحسب المنطق والعقل الى وصف الجسامة ، بشرط ألا يصل الأمر الى حد الخوض فى وقائع الدعوى ومراجعتها فى تقديرها •

ولكن هل يحق لمحكمة النقض أن تراقب قضاء الموضوع فى صحة استخلاصه مدى توافر الجسامة فى الضرر ؟

لا صعوبة اذا تولى القانون وضع معيار محدد لهذه الجسامة(١) ، فعندئذ لا مناص من الرجوع الى محكمة النقض اذا ما تجاوزت محكمة الموضوع سلطتها فى تطبيق هذا المعيار •

انما تثور الصعوبة اذ خلا القانون من تعريف محدد لجسامة الخطأ أو الضرر • وقد نشأ خلاف فى هذا الصدد • فقد ذهبت الدائرة المدنية لمحكمة النقض فى صدد احدى دعاوى المخاصمة ، الى أنه اذا كان ما قرره قضاء الموضوع بشأن عدم توافر الخطأ المهنى الجسيم مبنيا على اعتبارات تكفى لحمله فان فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة فى ذلك(٢) • وقيل انتقادا لهذا النظر أن وصف الأفعال بأنها خطأ مهنى

---

(١) ومن امثلة ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الايطالى فى المادة ٣/٥١ من اعتبار التوقيع ظرفا مشددا لعقوبة الجريمة غير العمدية ، وكذلك ما نصت عليه المادتان ٢٣٨ و ٢٤٤ عقوبات المعدلتين بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٦٢ من وجوب تشديد العقوبة اذا كان القتل او الاصابة ناجما عن اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرض عليه أصول وظيفته او مهنته او حرفته ، أو كان متعاطيا مسكرا او مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث ، او نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ، وكذلك اذا نشا عن الفعل وفاة او اصابة اكثر من ثلاثة أشخاص • وقد كان مشروع وزارة العدل يقضى بوضع معيار محدد جسامة الضرر هو الف جنيه ، مع تشديد العقوبة اذا تجاوز الضرر هذا الحد ، ثم رات لجنة تعديل قانون العقوبات ان تشترط فى هذا الضرر أن يكون قيمته خمسمائة جنيه ، الا ان المشروع آثر البعد عن هذا الحكم فى التقدير ، وترك الأمر لقاضى الموضوع ، فهو وحده الذى يمكن ان يدر فى كل قضية على حدة مدى جسامة الضرر المترتب على الخطأ الجسيم •

(٢) نقض مدنى ١٨ ابريل سنة ١٩٥٧ الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٣ ق • وانظر ايضا نقض مدنى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ الطعن رقم ٢٥ سنة ٢٣ ق •

جسيم أو يسير أو ليست خطأ على الاطلاق ، هو انزال حكم القانون على الواقع يقوم به القاضى ليتضح له ما اذا كانت الواقعة تندرج تحت وصف الخطأ المهنى الجسيم أو تخرج عن نطاق هذا الوصف القانونى(١) ٠

والواقع من الأمر فانه يتعين التمييز بين اثبات الجسامة ومعنى الجسامة ٠ فاثبات الجسامة هو من المسائل التى تتعلق بالواقع لا بالقانون ٠ ومحكمة الموضوع وحدها بما لها من سلطة فى تمحيص الوقائع هى صاحبة السلطة فى تقدير الأدلة التى تفيد مدى جسامة الخطأ أو الضرر لرقابة محكمة النقض الا من حيث صحة الاستدلال التى انتهت اليه فى قضائها ٠ والقول بغير ذلك يؤدى الى خروج محكمة النقض عن وظيفتها الأصلية واقحامها فى مسائل موضوعية يجب أن تظل بمنأى عنها ٠ وخلافا لذلك فان تحديد معنى الجسامة تصبح مسألة تكييف ، قانونى ، اذا كان القانون قد تطلبها عنصرا ضروريا لوقوع الجريمة ٠

وتزاول محكمة النقض رقابتها فى التحقق من معنى الجسامة على ضوء ما ثبت لدى محكمة الموضوع من صورة الخطأ وأدلته ٠ وفى هذه الحالة لا تناقش محكمة النقض قضاء الموضوع فى مدى اقتناعه بأدلة الجسامة ولكنها تناقشه فى مدى انطباق وصف الجسامة على الواقع التى أوردتها محكمة الموضوع ٠

٢١٠ ــ العقوبة :

القاعدة : الأصل أن يعاقب القانون على وقوع هذه الجريمة بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين (المادة ١١٦ مكررا « ب » / ١) ٠

الظروف المشددة : شدد القانون عقوبة هذه الجريمة الى الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه اذا ترتب على الجريمة اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها ٠

ويراد بالمركز الاقتصادى كل ما من شأنه أن يلحق الضرر بالنظام الاقتصادى للدولة ، كنظام الرقابة على النقد وكل ما يتصل بالانتاج الزراعى أو الصناعى أو التجارة الخارجية ٠

---

(١) انظر مقالا للاستاذ حلمى بطرس عن « سلطة محكمة الموضوع فى وصف الخطأ المهنى الجسيم فى دعوى مخاصمة رجال القضاء » ، مجلة ادارة قضايا الحكومة سنة ١٩٥٧ س ١ عدد ٢ ص ٨٨ ٠

أما المصلحة القومية فيراد بها كل ما يتعلق بمصالح البلاد سواء من ناحية نظام الحكم الداخلى أو المرافق العـامة ، أو من الناحيـة الحربية أو السياسية أو الاقتصادية ٠

(ثانيا) الاهمال فى صيانة أو استخدام المال العام :

٢١١ ـ تحديدها :

نصت المادة ١١٦ مكررا (ب) المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن « كل من أهمل فى صيانة أو استخدام أى مال من الأموال العامة معهودا به اليه أو تدخل صيانته أو استخدامه فى اختصاصه ، وذلك على نحو يعطل الانتفاع به أو يعرض سلامة أو سلامة الأشخاص للخطر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ٠ وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات اذا ترتب على هذا الاهمال وقوع حريق أو حادث آخر نشأت عنه وفاة شخص أو أكثر أو اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص ٠ وتكون العقوبة السجن اذا وقعت الجريمة المبينة بالفقرة السابقة فى زمن حرب على وسيلة من وسائل الانتاج المخصصة للمجهود الحربى » وقد كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة تنص على هذه الجريمة ٠ وقد ألغى القانون المذكور بمقتضى المادة الخامســة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ٠

٢١٢ ـ الشرط المفترض :

لا يشترط لوقوع هذه الجريمة صدورها من موظف عام ٠ فالنص يقول (كل من) وهو ما يفيد توجيهه الى الكافة بغير تمييز ٠ هذا بخلاف المادة ١١٦ مكررا (أ) بشأن الاضرار غير العمدى فانها موجهة الى الموظف العـام وحده ٠ يؤكد هذا المعنى أن المادة ١١٦ مكررا (ب) قد نقلت عن المادة الخامسة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة والذى ألغى بمقتضى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ٠ وكانت المادة الخامسة المذكورة بدورها موجهة الى الكافة دون تمييز ، خلافا للمادة السادسة من القانون المذكور فهى موجهة الى الموظف العام وحده ٠ ولا شك أن اختلاف تعبير المشرع من مادة الى أخرى يعكس قصده فى تحديد المخاطبين بنصوص التجريم ٠ ويجب تنزيه المشرع من العبث وخصوصا فيما يتعلق بالتجريم والعقاب ٠ ومع ذلك فقد ذهب رأى فى الفقه(١) الى أن نص

---

(١) عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ٤٢٢ ٠

المادة ١١٦ مكررا (أ) يعنى الموظف العام ، على أساس أن من يعهد اليه بالمال أو تدخل صيانته أو استخدامه فى اختصاصه هو الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ مكررا « حـ » أن المذكرة الايضاحية للنص قد أشارت الى اهمال الموظف ، وأنه لو قصد المشرع معاقبة غير الموظف لنص على هذه الحالة مع جرائم المقاولين المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا « حـ » • وهذا الرأى مردود بأن الادارة قد تعهد بصيانة أو استخدام المال الى غير الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة • كما اذا تعاقدت مع شركة خاصة لرصف الطرق أو لصيانة المصاعد الكهربائية فى مبانى الحكومة • فى هذه الحالة يكون موظف هذه الشركة ـ وهو ليس موظفا عاما ولا مكلفا بخدمة عامة ـ معهودا اليه بالأموال العامة أو مكلفا بصيانتها • ولا عبرة بما جاء فى المذكرة الايضاحية فهو مثال غير جامع مانع ولا يمكن أن يخالف صريح النص • أما القول بأن معاقبة غير الموظف تقتضى النص عليها فى المادة ١١٦ مكررا « حـ » التى عالجت جرائم المقاولين ، فهو مردود بأن هذه المادة جاءت بشأن الاخلال العمدى بتنفيذ بعض العقود • وقد جرت خطة المشرع فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على افراد نصوص خاصة بكل من الجرائم العمدية وغير العمدية • وفضلا عن ذلك فان الانتقاد الخاص بالملاءمة فى صياغة النصوص لا يمكن أن يدحض نصا واضحا صريحا أو يقيد من نطاقه •

وبناء عليه فان هذه الجريمة قد تقع من موظف عام أو من فرد عادى • وكل ما يشترط فى الجانى هو أن يكون اما معهودا اليه بصيانة أو استخدام المال العامة ، أو أن تكون هذه الصيانة أو ذلك لاستخدامه فى اختصاصه •

٢١٣ ـ الركنان المادى والمعنوى :

تقع هذه الجريمة بالاهمال فى الصيانة أو الاستخدام الذى يؤدى الى احدى نتيجتين هما تعطيل الانتفاع بالمال العام ، أو تعريض سلامته أو سلامة الأشخاص للخطر •

وينطبق فى هذه الجريمة معيار الخطأ غير العمدى الذى سبق أن حددناه فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا ، وهو معيار موضوعى واقعى •

ولا شبهة فى الصورة الاولى للضرر الواجب توافره ، وهى تعطيل الانتفاع بالمال العام • وفى هذه الحالة تكون حيال نوع من الاتلاف غير العمدى للمال • أما فى الصورة الثانية وهى تعريض سلامة المال العام للخطر أو تعريض سلامة

الأشخاص للخطر ، فلا نكون حيال ضرر محقق وانما مجرد خطر يهدد المال العام أو الأشخاص • وتجريم الصورة الثانية يبدو غير ملائم فى الجرائم غير العمدية ، ذلك أن الضرر عنصر جوهرى لا غنى عنه لتبرير امتداد العقـاب الى مجـرد الاهمال(١) •

٢١٤ ـ العقــوبة :

١ ـ يعاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين •

٢ ـ وتشدد العقوبة اذا بلغ الضرر حدا معينا هو وقوع حريق أو حادث آخر نشأت عنه وفاة شخص أو أكثر أو اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص • وتكون العقوبة فى هذه الحالة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات •

٣ ـ وتصبح الجريمة جناية اذا توافرت ٣ شروط : (أ) الظرف المشدد سالف الذكر (ب) زمن الحرب (جـ) أن يكون محل الجريمة وسيلة من وسائل الانتاج المخصصة للمجهود الحربى • وفى هذه الحالة تكون العقوبة السجن •

---

(١) Hanri Bittar, Rev. Int. de droit pénal, 1961, pp. 839, 840; Bayer, p. 107.

الباب الثالث

اعتداء الأفراد على الوظيفة العامة

٢١٥ ـ تمهيـد :

عنى الفقه ببحث الجرائم التى تقع اخلالا بواجبات الوظيفة العامة ، وهى فى مجموعها تشكل اعتداء على الوظيفة العامة من جانب الموظف العام ٠ ويقابل هذه الجرائم نوع آخر يقع من الأفراد العاديين اعتداء على الوظيفة العامة ٠ ويتمثل ظاهر النشاط الاجرامى فى هذا النوع الاخير من الجرائم فى اعتداء ماس بشخص الموظف العام ، ولكنه فى حقيقة الواقع ينطوى على الاعتداء على الوظيفة العامة التى يشغلها هذا الموظف . فالحقوق الشخصية للموظف العام بوصفه فردا عاديا تحكمها المواد التى تعاقب على جرائم الأشخاص ٠ ولكنه حين يمارس وظيفته العامة لا يقع عليه الاعتداء بوصفه فردا عاديا ، بل يصيبه بحكم وضعه العام الذى يشغله ، فيقع الاعتداء على وظيفته العامة لا على مصالحه الشخصية ٠ من أجل ذلك ، نظر القانون الى هذه الجرائم نظرة أخرى لتأكيد الحماية القانونية للوظيفة العامة من خطر الاعتداء عليها من جانب الافراد ٠ وتتمثل هذه الجرائم أساسا فيما نص عليه الباب السابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات تحت عنوان « مقاومة الحكام وعدم الامتثال لاوامرهم والتعدى عليهم بالسب وغيره » والمنصوص عليها فى المواد من ١٣٣ الى ١٣٧ مكررا ٠

ولكن حماية الوظيفة العامة من شر الاعتداء عليها تقتضى من الموظف العام أن يلتزم حدود وظيفته فلا يتجاوز سلطته ٠ ولكن ما حكم هذا التجاوز ، هل يسقط الحماية القانونية عن الوظيفة العامة فيبيح للافراد الاعتداء عليها ؟ هذا ما سندرسه فى هذا الموضع ٠

وفيما يلى سوف ندرس الشرط المفترض فى جرائم اعتـداء الافراد على الوظيفة العامة ، وهو ما يتوقف على تحديد المصلحة المحمية بالتجريم ٠ وبعد ذلك ندرس صور الحماية الجنائية للوظيفة العامة للافراد ٠ ثم نبين مدى حق الفرد فى مقاومة الموظف العام ٠

الفصـــل الأول

الشرط المفترض

(الموظف العام ومن فى حكمه)

٢١٦ ـ أعمال الوظيفة العامة :

لاحظ المشرع أن الاعتداء على الوظيفة العامة قد يقع من الافراد العاديين . مما يعوق سيرها ويؤدى الى الاضطراب فى النظام ، فيحول بذلك دون تحقيق الصالح العام الذى تبغيه الوظيفة العامة . لذلك مد القانون نطاق حماية الوظيفة العامة ليواجه شر اعتداء الافراد عليها .

ولما كانت هذه الجرائم تقع اعتداء على الوظيفة العامة ، فانه يفترض لوقوعها توافر صفة الموظف فيمن توجه اليه أعمال الاعتداء .

وقد حددت المادتان ١٣٣ و ١٣٦ من قانون العقوبات شخص المجنى عليه فى هذا النوع من الجرائم بأنه هو الموظف العام أو أحد رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية . واقتصرت المادتان ١٣٧ مكررا و ١٣٧ مكررا (أ) على الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة . فما المراد بالموظف العام ورجل الضبط والمكلف بخدمة عامة ؟

٢١٧ ـ معنى الوظيفة العامة :

اختلفت سياسة التجريم فى معالجة جرائم الاعتداء على الوظيفة العامة فى نطاق هذه الحماية تحديد صفة الموظف العام . فبينما توسعت فى مدلول الموظف العام فى جرائم اعتداء الموظفين العموميين على الوظيفة العامة فى صور الرشوة والاختلاس ، والضرر والتربح وتسخير العمال ، والاضرار بالاموال والمصالح ؛

فانها أخذت بالمعنى الضيق للموظف العام فى جرائم اعتداء الافراد على الموظفين العموميين • ومظهر هذا الخلاف أن المصلحة المعتدى عليها فى جرائم اعتداء الموظفين العموميين على الوظيفة العامة تشمل كلا من الادارة العامة والمال العـام بمعناه الواسع • هذا بخلاف المصلحة المعتدى عليها فى جرائم اعتداء الافراد على الوظيفة العامة فانها تقتصر على الادارة العامة وحدها •

٢١٨ ـ الموظف العام :

يقصد بالموظف العام فى هذا الصدد كل شخص عين بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة فى كل عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية أو السلطات الادارية اللامركزية بالطريق المباشر(١) بموظفى الحكومة المركزية العاملين بالجهاز الادارى للدولة ويتكون من وزارة الحكومة ومصالحها • أما موظفو السلطات الادارية اللامركزية ، فهم العاملون فى وحدات الادارة المحلية ، والعاملون بالهيئات العامة والمؤسسات العامة •

وتقتصر الحماية على الموظف العام المصرى دون الموظف العام الاجنبى ؛ لانه لا يعتبر موظفا عاما فى نظر القانون المصرى(٢) • ولكن يتمتع بحماية الموظف الفعلى ؛ لان المصلحة المحمية هى الوظيفة العامة ، وقد كان يشغلها هذا الموظف بصفة فعلية •

رجل الضبط : يقصـد برجل الضبط «agent de la force publique» كل شخص بيده سلطة حفظ الأمن والنظام والضبط • ويسـتوى أن يـكون الضبط اداريا أو قضائيا • ولا ترادف بين معنى رجل الضبط ومدلول مأمور الضبط القضائى ، فالاول أوسع وأشمل • والاشارة الى رجل الضبط لا تضيف جديدا الى مدلول الموظف لعام ، لانه ليس الا صورة من صوره • ولذلك فان اغفال النص عليه كما فى المادتين ١٣٧ مكررا و ١٣٧ مكررا (أ) لا يحول دون انطباقهما على رجل الضبط •

المكلف بخدمة عامة : هو كل من يلزمه القانون بالقيام باحدى الخدمات العامة أو بمباشرة مهمة تتعلق بالنظام العام بغض النظر عن كونه لا يشغل مركزا وظيفيا

---

(١) نقض ٦ ابريل سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا س ٢ ص ٨٣٢ • وانظر نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٧ ص ١٥٢ •

(٢) Rigaux et trousse, Les crimes et les délits, Bruxelles, 1963, t. 4, p. 457.

فى الدولة(١) · وهو ما يضفى ذاتية خاصـة على معنى الوظيفة العامة فى هذه الجرائم ·

٢١٩ ـ حدود المصلحة المحمية :

تقتصر الحماية القانونية للوظيفة العامة ضد اعتداء الافراد على ما يقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها · فهى ليست حماية لشخص الموظف العام ، بل هى حماية للوظيفة العامة ذاتها(٢) · ويعتبر الموظف أثناء تأدية وظيفته عندما يؤدى أى عمل من أعمال وظيفته مما تنص عليه القوانين أو اللوائح أو أوامر الرؤساء · ويدخل فى ذلك انتقال الموظف العام الى المكان الذى يجب أن يمارس فيه عمله(٣)·

ولا يشترط لاعتبار الموظف مؤديا لوظيفته أن يرتدى الزى الخاص بالوظيفة أو أن يحمل علامتها المميزة(٤) · فاذا خرج الموظف عن نطاق وظيفته(٥) وقام بعمل خاص(٦) فان الاعمال التى يقوم بهـا لا تشملها الحماية الجنائية · ولكن لا يحول دون اعتباره أثناء تأدية الوظيفة أن يغفل بعض القواعد الشكلية التى يجب مراعاتها(٧) · ولا يحول دون اعتبار الموظف أثناء تأدية وظيفته أن يقع الاعتداء عليه بسبب وقائع تتعلق بحياته الخاصة طالما أنه يمارس وظيفته وقت الاعتداء(٨) ، فان كرامة الوظيفة كانت هى محل هذا الاعتداء ·

---

(١) ومن تطبيقات الاعتداء على المكلفين بخدمة عامة أن محكمة قنـا الابتدائية قضت بأن الخبير الذى تعينه المحكمة هو من الاشخاص المكلفين بخدمة عمومية « لأن المحكمة عند تعيينها الخبير تعهد به ليقوم مقامها فى كشف بعض الحقائق اللازمة لجعل الدعوى صالحة للحكم ، والاعتداء على الخبير بالقول أو الاشارة وعدم تمكينه من أداء مأموريته يعد تعطيلا لعمل المحكمة نفسها واعتداء على من امرته بالقيام بتلك الخدمة العمومية ولو أن المحكمة غير مقيدة بآرائه » (قنـا الابتدائية ١١ ابريل سنة ١٩٠٧ ، جندى عبد الملك ج ٢ ص ٦٣٧ · وفى هذا العنوان ذاته محكمة دمياط الجزئية فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٥ ، جندى عبد الملك ج ٢ ص ٦٣٨) ·

(٢) Rigaux et Trousse; supra, p. 456.

(٣) Garçon, art. 222-225, No. 124; Rigaux et Trousse, t. 4, p. 458.

(٤) Charieroi, 4 déc. 1928 (Rigaux et Trousse, t. 4, p. 458).

(٥) Rigaux et Trousse, t. 4, p. 458.

(٦) Corr. Auch., 19 déc. 1950, D.H. 1951, Somm., p. 43.

(٧) جندى عبد الملك الموسوعة ج ٢ ص ٦٤١ · وتطبيقا لذلك قضى فى فرنسا بتوافر جريمة اهانة موظف عام اذا وقعت على محضر اثناء جرده منقولات سبق الحجز عليها ، وان كان قد اجرى هذا الجرد فى يوم عيد بدون اذن من القاضى (جندى عبد الملك · ج ٢ ص ٦٤٢) ·

(٨) Rigaux et Trousse, t. 4, p. 459.

أما سبب الوظيفة ، فيفترض أن الموظف العام لم يكن يمارس وظيفته . ولكن الاعتداء عليه يقع بالنظر الى صفته العامة . فهو المقصود بالاعتداء لا بالنظر الى شخصه وانما بناء على الوظيفة التى يشغلها أو الاعمال العامة المكلف بها . وعلة ذلك أن المصلحة المحمية فى هذه الجرائم هى الوظيفة العامة لا شخص الموظف العام . فاذا كان سبب الاعتداء راجعا الى الحياة الخاصة للموظف العام فلا تقوم الجريمة(١) . هذا بخلاف الاعتداء الذى يقع أثناء تأدية الوظيفة العامة فيستوى أن يكون سببه عاما أو خاصا .

واذا كان الموظف فى أجازة رسمية أو موقوفا عن العمل ، فلا يتصور التعدى عليه أثناء تأدية الوظيفة ، وانما يتصور الاعتداء عليه بسبب الوظيفة . فاذا انتهت صفته كموظف عام ، لا تقوم الجريمة ولو كان الاعتداء بسبب الوظيفة التى كان يشغلها من قبل ، وذلك هدم توافر الشرط المفترض فى الجريمة وهو صفة الموظف العام(٢) .

---

(١) قارن عكس ذلك جندى عبد الملك . الموسوعة ، جـ ٢ ص ٦٤١ .

(٢) Corr. Auch., 19 déc. 1950, D.H. 1951, Somm., p. 43.

الفصل الثانى

صور الجرائم

تتمثل الجرائم التى عناها القانون عند حماية الوظيفة العامة ضد اعتداء الافراد فى ثلاث صور هى :

(١) اهانة الموظف العام •

(٢) التعدى على الموظف العام •

(٣) الاكراه على الاخلال بالوظيفة العامة •

وفيما يلى نبحث كلاً من هذه الصور •

المبحث الأول

اهانة الموظف العام

٢٢٠ ـ تمهيد ؛ ٢٢١ ـ الركن المادى ؛ ٢٢٢ ـ الركن المعنوى •

٢٢٠ ـ تمهيد :

نصت المادة ١٣٣ عقوبات على أنه « من أهان بالاشارة أو القول أو التهديد موظفا عموميا أو أحد رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا •

فاذا وقعت الاهانة على محكمة قضائية أو ادارية أو مجلس أو على أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا •

٢٢١ ـ الركن المادى (الاهانة) :

معنى الاهانة (Outrage) : لم يحدد القانون المقصود بالاهانة · ولكنه عرف القذف في المادة ٣٠٢ بأنه كل ما يشتمل على أمور لو كانت صادقة لاوجبت عقاب من أسندت اليه العقوبات المقررة لذلك قانونا وأوجبت احتقاره عند أهل وطنه · كما عرف السبب فى المادة ٣٠٦ بأنه كل ما يتضمن خدشا للشرف أو الاعتبار · وقد عرف البعض الاهانة بأنها كل تعبير عن فعل ناب يمس الموظف العام ووظيفته مباشرة(١) · وقال البعض الآخر بأنها كل تعبير خارجى عن الفكر الماس بكيان الموظف المسند اليه(٢) ·

والواقع من الامر فان الاهانة هى فكرة واسعة ، وتشمل جميع صور الاعتداء على الشرف والاعتبار ، مثل الاساءة والقذف والسب · وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض أن كلمة الاهانة تنصرف الى كل ما يوجه للموظف ماسا بشرفه وكرامته أو احساسه قذفا أو سبا أو غيرهما(٣) · وبناء على ذلك فلا يشترط فى الاهانة أن تصل الى حد القذف أو السب ، بل يعتبر من قبيل الاهانة كل ما يدل على احتقار الموظف أو شأنه أو أعماله أو وظيفته فمعنى الاهانة يتحقق ولو بعبارات تنطوى على جريمة لو أسندت الى الافراد(٤) لانها أوسع نطاقا من السب والقذف·

ومعنى الاهانة لا يتحدد بصفة مطلقة ، بل هو أمر نسبى يتغير تبعا لشخص الموظف ونوع وظيفته وما يحيط الواقعة من ظروف وملابسات · فما يعتبر اهانة لشخص لا يعتبر كذلك لشخص آخر ، وما يعتبر اهانة فى ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك فى ظروف أخرى(٥) · بل ان الاهانة يمكن وجودها تحت طى عبارات غير جارحة بل مهذبة متى كانت هذه العبارات أيا كان شكلها الظاهرى تتضمن فى الظروف التى ألقيت فيها معنى الاهانة ·

---

(١) Nypeles, Législation criminelle. t. 11, Bruxelles, 1872, p. 215, cité par Rigaux et Trousse, t. 4, p. 450.

(٢) Rigaux of Trousse.

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ ، جندى عبد الملك ، الموسوعة ، ج ٢ ص ٦٢٥ ·

(٤) Rigaux et Trousse, t. 4, p. 451.

(٥) جندى عبد الملك ، ج ٤ ، ص ٦٢٥ :
Garçon, art. 222-225, No. 11;

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بان (التعدى) وعدمه لا يتأتى من معنى نفس الالفاظ الحرفية ولا من الاشارات والحركات المادية بل من ظروف الواقعة ؛ أى أن العناصر التى من شأنها =

ومن أمثلة العبارات المهينة قول أحد الاشخاص للمحضر « لا دى موش ذمة أنا أشتكيك لرئيس المحكمة »(١) ، وقول متهم على اثر صدور حكم ضده « هذا ظلم »(٢) ، والقول عقب نطق القاضى بالحكم : « المحكمة مخطئة فى الحكم »(٣) ، وقول شخص عقب النطق بالحكم عليه فى دعوى مدنية : « يحيى العدل »(٤) والقول « ايه » بلهجة التهكم بعد صدور قرار تأجيل دعوى مدنية »(٥) ٠

ويلاحظ أن القانون لم يشترط فى الاهانة أن تكون علنية على النحو الذى نطلبه فى جنحة السب أو القذف ٠ ونظرا لذاتية معنى الاهانة فان هذه الجريمة تقوم حتى ولو صدرت الاهانة غير العلنية بسبب استفزاز الموظف العام ٠ فلا محل لقياس الاهانة على السب غير العلنى الذى لا يقوم فى حالة الاستفزاز (مادة ٣٩٤ « أولا » عقوبات) ٠

ولا تقع الاهانة الا اذا وجهت مباشرة ضد الموظف العام وفى مواجهته(٦) ، وذلك لانها تفترض الانتقاص من احترامه على نحو يمس الوظيفة التى يشغلها ٠

=

جعل القول أو الاشارة بمثابة (تعد) من عدمه هى الأحوال التى صدر بمناسبتها القول أو الاشارة وكيفية القاء ذلك القول وكيفية استعمال تلك الاشارة والعلاقات الموجودة بين الأخصام وقت صدور القول او الاشارة وبالجملة كافة الظروف التى حصل فيها ذلك القول أو تلك الاشارة ٠ والنظر فى هذه الظروف هو من اختصاص قاضى الموضوع دون غيره (نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٠١ ، جندى عبد الملك ، جزء ٤ ص ٦٢٦) ٠

(١) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، جندى عبد الملك ، ج ٤ ص ٦٢٦ و ٦٢٧ ٠

(٢) قالت محكمة النقض بأن مواجهة القاضى وهو على منصة الحكم ووصفه بالظلم هو أو حكمه يعتبر تجاوزا للحد المشروع من التظلم وجرحا للقاضى فى كرامته (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ (جندى عبد الملك ج ٤ ص ٦٢٧) ٠

(٣) قالت محكمة النقض بأن اسناد الخطأ للمحكمة عقب اصدار الحكم فى قضية ما ولو كانت مخطئة فى الواقع يعتبر اهانة لها (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ ، جندى عبد الملك ج ٤ ص ٦٢٧) ٠

(٤) قالت محكمة النقض بأن هذه العبارة اذا كانت فى أصل وضعها دالة على ارتياح النفس والابتهاج لعمل القاضى الا أنها اذا صدرت من منقبض النفس الذى خيب القاضى رجاءه بقضائه عليه كانت من قبيل المدح فى معرض الذم وهو من شر ضروب التهكم والسخرية (نقض ٢ مايو سنة ١٩٢٩، جندى عبد الملك ، جزء ٤ ص ٦٢٨) ٠

(٥) نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٩ ، جندى عبد الملك ، جزء ٤ ص ٦٢٨ ٠

(٦) قضت محكمة النقض بأن الاهانة يجب أن تقع فى مواجهة الشخص المهان ، وهذه المواجهة شرط أساسى لجنحة الاهانة ٠ ويجب ذكرها فى الحكم والا كان باطلا لعدم بيان هذه الواقعة المكونة للجريمة (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩١٠ ، جندى عبد الملك ج ٤ ص ٦٤٣ و ٦٤٤) ٠
Cass., 25 mai 1959, pas., 1959.1.974, cité par Rigaux et Trousse, t. 4, p. 453.

وعلى هذا النحو تتميز الاهانة عن السب أو القذف ٠ والاهانة المباشرة لا تقتضى أن تكون فى حضور الموظف ، فقد توجه اليه بطريق التليفون طالما كان اسنادها اليه لشخصه ٠

طرق الاهانة : تتم الاهانة بثلاثة طرق وهى : القول ، والاشارة ، والتهديد ٠ وقد وردت على سبيل الحصر ٠

١ ـ **الاهانة بالقول :** وهى الطريقة الغالبة ، وتتم بالنطق المهين الذى يوجه مباشرة نحو الموظف العام فيطرق السمع سواء اتخذ شكل الحديث أو الصراخ أو الصفير ٠ فاذا استخدم آلة تحدث ضجيجا معينا فانه يعتبر اهانة بالاشارة لا القول ٠

ولا تتوافر الاهانة بالقول بمجرد الكتابة(١) ، لأن المقصـود هو النطق بالكلام الشفوى المهين ، ولا محل للقياس فى التجريم احتراما لمبدأ الشرعية ٠ وعلى ذلك فالاهانة بالكتابة تعتبر مجرد سب غير علنى ، الا اذا طلب منه أحد تلاوته على الموظف العام فانه يعتبر شريكا مع من تلاه فى اهانة موظف عام(٢) ٠

٢ ـ **الاهانة بالاشارة :** تتمثل هذه الطريقة فى كل حركة يأتيها الجانى بجسمه أو كل موقف يتخذه ، سواء بنفسه أو بالاستعانة بآلة أو أداة معينة ٠ والاشارة تعتبر نوعا من الافعال اقتصر المشرع عليه فى هذه الجريمة ، فاذا وصل الفعل الى حد المساس بجسم الموظف اعتبر تعديا ٠

٣ ـ **الاهانة بالتهديد :** تتمثل هذه الطريقة فى كل تهديد يمس الاحترام الواجب للموظف العام ، وهو ما ينطوى على مساس بوظيفته العامة ٠ وقد حكم فى فرنسا بأن القول للقاضى بعد اصـدار حكمه « وسـوف تدفع الثمن » يعتبر تهديدا(٣) ولا يشترط أن يصل التهديد الى بث الخوف فى نفس الموظف ، بل يكفى مجرد القاء عبارات تحمل معنى الوعيد على نحو ينقص من احترامه(٤) ٠

---

(١) قضت محكمة طنطا الابتدائية بأن الاهانة تشترط الكلام الشفهى لا المكتوب لأن غرض الشارع هو عقاب من يتجرأ من الناس على اهانة الموظف فى مواجهته (طنطا الابتدائية فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٥ ، جندى عبد الملك جـ ٤ ص ٦٤٤) ٠

(٢) Garçon, art. 222-225, No. 60.

(٣) Cass., 2 déc. 1880, cité par Rigaux et Trousse, t. 4, p. 453.

(٤) قالت محكمة النقض انه اذا قال شخص لمدير السلخانة « أنا سارفع عليك قضية اطلب فيها تعويضا » ، فان هذا القول لا يعد اهانة بالتهديد لأن رفع الدعوى والمطالبة بتعويض حق من حقوق كل انسان واستعماله ليست فيه شىء من التهديدات ولا الاهانة (نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٧ ٠ جندى عبد الملك جـ ٤ ص ٦٣٣) ٠

٢٢٢ ـ الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يجب لقيامها توافر القصد الجنائى . ويكفى أن تتوافر ارادة الجانى نحو اهانة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها مع علمه بذلك . فلا يتوافر القصد الجنائى اذا لم يكن المتهم يعلم بصفة من وجهت اليه الاهانة ، وفى هذه الحالة قد تتوافر جريمة السب أو القذف الموجهة الى أحد الافراد(١) . ولا يتوافر القصد اذا لم يعلم الجانى بمعنى ألفاظ أو اشارات الاهانة التى وجهها نحو الموظف العام ، كما اذا كان تحديد المعنى يتوقف على ما يحيط الموظف من ظروف معينة يجهلها المتهم . وعبء اثبات حسن النية يقع على عاتق المتهم(٢) .

ومتى ثبت القصد الجنائى العام ، وقعت الجريمة دون حاجة الى اثبات القصد الخاص فى حقه ، فنية الاهانة هى بذاتها القصد العام .

٢٢٣ ـ العقــوبة :

الأصل : عقوبة هذه الجريمة هى الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها (المادة ١٣٣/١ عقوبات) .

ظرف مشدد : شدد القانون هذه العقوبة الى الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا اذا وقعت الاهانة على « محكمة قضائية أو ادارية أو مجلس أو على أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة » (المادة ١٣٣/٢ عقوبات) . ويستوى أن تكون المحكمة مما تتمتع بالولاية العامة للقضاء (الجنائى أو المدنى) أو القضـاء الادارى . ويستوى أن يكون القضـاء عاديا أو استثنائيا ، عاما أو خاصا . ويأخذ حـكم المحكمة كافة المجالس أو اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى .

ويتوافر الظرف المشدد اذا وجهت الاهانة الى المحكمة كلها ولو لم يبين أسماء أعضائها ، أو الى أحد أعضائها سواء كان من القضاة أو عضو النيابة العامة أو كاتب المحكمة بشرط أن يكون ذلك أثناء انعقاد الجلسة . ولا يكفى لذلك توجيه الاهانة بسبب المحاكمة ما لم تكن أثناء الجلسة .

---

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة ، جزء ٤ ص ٦٤٥ .

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ ، الموسوعة الجنائية ج ٤ ص ٤٤ .

والعبرة فى تحديد الجلسة هى بالنظر الى جميع القضايا المنظورة أمام المحكمة لا بالنظر الى القضية التى حضر فيها مرتكب الاهانة . ولا يشترط أن يكون الجانى طرفا فى أية دعوى تنظرها المحكمة . ويستوى أن تكون الجلسة علنية أو سرية .

ويفترض انعقاد الجلسة وجود المحكمة ، فليست العبرة بقاعة الجلسة وانما بالجلسة ذاتها وهى فى حالة انعقاد . فاذا انتهت الجلسة ، فلا قيام للظرف المشدد ولو وجهت الاهانة للمحكمة وهى فى قاعة المداولة ما لم تكن الجلسة قد استمر انعقادها فى هذه القاعة .

والاهانة التى تقع أثناء الجلسة يجب توجيهها الى المحكمة أو أحد أعضائها ، فلا تقوم قانونا اذا وجهت الى أحد الشهود أو الى أحد الحاضرين فى الجلسة .

والاهانة والقذف فى حق الموظف العام : قد تتضمن اهانة الموظف العام قذفا فى حقه مما تنطبق عليه المادة ٣٩٣ عقوبات . وفى هذه الحالة يتوافر تعدد معنوى بين جريمة الاهانة وجريمة القذف مما يتعين معه الحكم بعقوبة الجريمة الاشد طبقا للمادة ٣٢ عقوبات ، واذا نجح المتهم فى اقامة الدليل على صحة الوقائع التى أسندها الى الموظف العام مما أباح القذف الذى قام به نحوه طبقا للمادة ٣/٣٠٢ عقوبات ، فان هذه الاباحة لا تحول دون محاكمة المتهم عن جريمة الاهانة ، لانها تقع اعتداء على الوظيفة العامة ذاتها لا على شخص الموظف العام . وذلك خلافا لجريمة القذف فانها تنصرف الى شخص هذا الموظف ممثلا فى شرفه واعتباره .

المبحث الثانى

التعدى على الموظفين واكراههم على الاخلال بأعمال وظيفتهم

٢٢٤ ـ تمهيد ؛ ٢٢٥ ـ الركن المادى ؛ ٢٢٦ ـ الركن المعنوى ؛ ٢٢٧ ـ العقوبة ؛ ٢٢٨ ـ صورة خاصة من جريمة الاكراه على الاخلال بواجبات الوظيفة .

٢٢٤ ـ تمهيد :

نصت المادة ١٣٦ عقوبات على أن « كل من تعدى على أحد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأديته وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا » .

ونصت المادة ١٣٧ و ١٣٨ عقوبات على ظرفين مشددين هما اقتران التعدى أو المقاومة بالضرب أو الجرح ، وكون المجنى عليه موظفا عموميا أو مكلفا بخدمة عامة فى وسائل النقل العام أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات ٠

ونصت المادة ١٣٧ مكررا (أ) على نوع من الاعتداء على الموظفين العموميين أو مقاومتهم تتجه فيه نية الجانى على حملهم بغير حق على أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه ٠

ويطلق على النوع الأول من الاعتداء اسم التعدى (بالمعنى الواسع) ، تمييزا عن النوع الثانى الذى نسميه بالاكراه على الاخلال بأعمال الوظيفة ٠

وكما سنبين فيما بعد فان التمييز بين نوعى الاعتداء يكمن فى القصد الجنائى فهما يخضعان لركن مادى مشترك(١) هو التعدى أو المقاومة ٠ وفيما يلى ندرس أولا هذا الركن المادى وبعده ندرس الركن المعنوى لكل من النوعين ثم العقوبة المقررة لهما ٠

٢٢٥ ـ الركن المادى (التعدى أو المقاومة) :

هو اعتداء بالفعل على الموظف العام يأخذ شكلا هجوميا هو التعدى (attaque) أو شكلا دفاعيا هو المقاومة (résistance) ٠

ويتميز هذا الاعتداء باقترانه بالقوة أو العنف ٠ والقوة اما أن تكون مادية كالبصق فى الوجه أو تمزيق الملابس أو انتزاع العلامات من سترته أو قطع أزراره أو دفعه أو جذبه بشدة أو حجزه فى مكان معين أو الضرب ، أو الشروع فى القتل(٢) ٠ وقد تكون القوة معنوية أى تؤثر فى معنويات الموظف وان لم تمس جسمه أو كيانه المادى ، مثل التهديد باستعمال السلاح أو اطلاق الأعيرة النارية فى الهواء أمام الموظف ارهابا له ٠

ولا يشترط أن تصل القوة أو العنف الى درجة معينة من الجسامة ، بل يكفى مجرد التعدى البسيط ٠ على أن التهديد الذى يتوافر به التعدى يجب أن يتميز بالجسامة حتى يتميز عن التهديد الذى يقف عند حد الاهانة ، لأنه يجب أن يكون من شأنه التأثير فى معنويات الموظف العام ، وهو لا يشترط أن يصل اليه التهديد فى جريمة الاهانة ٠

---

(١) Garçon, art. 228-233, Nos. 10-18.

(٢) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٨ ص ٧٧٢ ، ١٥ ابريل سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٧٥ ص ١٩٥ ؛ ١٥ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١٨ ص ٥٩٠ ٠

٢٢٦ ـ الركن المعنوى :

فى جريمة التعدى ، يكفى لتوافر جريمة التعدى المنصوص عليها فى المواد ١٣٦ و ١٣٧ و ١٣٧ مكررا توافر القصد الجنائى العام • وهو اتجاه ارادة الجانى الى أعمال التعدى أو المقاومة نحو موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها • ولا يشترط فوق ذلك توافر أى نية خاصة(١) ، فلا عبرة بالباعث فى هذه الجريمة فيستوى أن يكون هو الانتقام أو الكراهية أو أى غرض آخـــــر •

فى جريمة الاكراه على الاخلال بأعمال الوظيفة : كان قانون العقوبات ينص على هذه الجريمة فى المادة ١٠٩ مكررا من الرشوة ، من قبيل التوسعة فى معنى الرشوة لنوع شبه لاحظه الشارع بين من حيث النتيجة التى يفضى اليها التعدى أو المقاومة لا من جهة الدلالة على حقيقة الرشوة بمعناها الدقيق وهى لا تكون الا بوعد أو عطية(٢) • وقد نص قانون العقوبات الفرنسى فى المادة ١٧٩ على هذه الجريمة ، وانتقد الفقه الفرنسى وضعها مع جرائم الرشوة استنادا الى أنها تخلو من معنى الاتجار بالوظيفة وأنه لا توجد أى علاقة بينها وبين جريمة الرشوة(٣) • كما استهدف وضع هذه المادة فى باب الرشوة فى القانون المصرى لانتقاد مماثل فى الفقه المصرى(٤) أدى الى استبعادها بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ من باب الرشـــوة وافراد نص خاص لها فى باب الخاص بجرائم الاعتـــداء على الموظفين العموميين هو المادة ١٣٧ مكررا (أ) عقوبات •

وتتميز هذه الجريمة عن جريمة التعدى بضرورة توافر القصد الخاص • فيجب أن يزيد الجانى الاكراه عالما بصفة المجنى عليه وذلك بنية حمله على أداء أمر غير حق أو على اجتنابه أداء عمل من الأعمال المكلف بها • وفى هذه النية الخاصة يكمن وجه التمييز بين هذه الجريمة وجنحة التعدى على الموظفين وفقا للمواد ١٣٣ و ١٣٦ و ١٣٧ عقوبات (٥) • مثال ذلك أن يتعدى المتهم المقبوض

---

(١) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٨ ص ٧٢٢ •

(٢) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ سالف الذكر •

(٣) Garçon, art. 179, No. 17.

(٤) محمود مصطفى ، القسم الخاص طبعة ١٩٥٨ ص ٤٠ ؛ احمد امين ، تنقيح الدكتور على راشد طبعة ١٩٤٩ ص ٤٤ •

(٥) نقض ١٥ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١١٨ ص ٥٩٠ ؛ ٣١ مارس سنة ١٩٦٩ و ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٩٠ و ٢١٢ ص ٤٢٤ و ١٠٧٨ •

عليه أو أحد أنصاره على رجل الشرطة المكلف بحراســته بقصد تمكينه من الهرب(١) ، أو التعدى الذى يرتكبه أحد المتهمين على أحد رجال الضبط لمنعه من القبض عليه(٢) ، أو أن يقاوم المتهم الضابط المكلف بالقبض عليه بقصد الحيلولة بينه وبين مباشرة هذا الاجراء ، أو أن يستعمل المتهم بجريمة تموينية الاكراه ضد مفتش التموين للحيلولة بينه وبين ضبط المواد التموينية أو وزنها ، أو أن يمسك بملابس المحضر أثناء توقيع الحجز ويعتدى على الخفير المرافق له ليحول دون المضى فى اجراءات الحجز(٣) • وهذا المعنى هو ما أكدته محكمة النقض فى قولها بأن هذه النية هى قوام القصد الجنائى فى الجناية المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ ، وهى وحدها التى تفرق بين هذه الجريمة وبين جرائم التعدى على الموظفين العموميين(٤) •

وقد ذهبت لجنة مشروع قانون العقوبات الموحد تعليقا على المادة ٣٣٣ من المشروع والمقابل للمادة ١٣٧ مكررا (أ) بأن الفارق الجوهرى بين هذه الجريمة وجرائم التعدى على الموظفين هو أن يكون امتناع الموظف أو قضاؤه عملا من أعمال وظيفته بسبب القوة أو العنف أو التهديد الموجه اليه لاحقا فى حصوله للزمن الذى وقع فيه فعل القوة أو العنف أو التهديد لدلالة ذلك على انفعال نفس الموظف زمن فى حكمه بما سبق أن وجه اليه من عنف أو قوة أو تهديد ، وأنه اذا كانت القوة قد استعملت فى أثناء قيام الموظف بالعمل الذى استوجب العنف أو الاعتداء بعد وقوعه فان فى هذه الحالة يكون منطبقا على النص الخاص بالتعدى على الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها(٥) •

وهذا الرأى مردود بأنه لا يشترط أن يثمر الاكراه الذى بذل مع الموظف فى تحقيق غرض الجانى ، فان حدثت هذه النتيجة اعتبرت محض ظرف مشدد • كما أنه لا فارق فى خطورة الجريمة بين موظف لم يكن قد بدأ فى أداء عمله وبين موظف آخر بدأ فى أدائه الا أنه لم يكمله بعد ، ففى الحالتين يتوافر معنى اكراه الموظف أو تهديده لحمله على الاخلال بالواجب •

---

(١) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٨ ص ٧٢٢ •

(٢) نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٠١ ص ٤٠٤ ؛ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٢١ ص ١٠٧٨ •

(٣) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٩٠ ص ٤٢٤ •

(٤) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ سالف الذكر ، نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٢ ص ٤٩٣ •

(٥) مشروع قانون العقوبات الموحد س ١٩ و ١٨٠ ، انظر رمسيس بهنام ، القسم الخاص سنة ١٩٥٨ ص ٤٦ ـ ٤٨ •

والخلاصة ، فان القصد الخاص هو المعيار المميز لهذه الجريمة ، أما العنصر الزمنى فلا تبدو فائدته الا فى بحث علاقة السببية بين النشاط والنتيجة المعتبرة ظرفا مشددا ٠

هذا وقد أفصحت محكمة النقض صراحة عن رفضها لمعيار العنصر الزمنى حين قالت بأن القصد الجنائى الخاص فى الجناية المنصوص عليها فى المادة ١٠٩ عقوبات هو المعيار المميز لهذه الجريمة(١) ٠ وطبقت ذلك فى قضية تتحصل بعض وقائعها فى أن الجانى اعتدى على أحد رجال الضبط بعد أن كان مقبوضا عليه ومودعا فى حراسته بقصد التمكين من الهرب ٠ وفى هذه القضية يتضح أن الاعتداء قد تم أثناء تأدية الموظف لوظيفته وهى حراسة المقبوض عليه(٢) ٠ وقالت محكمة النقض صراحة بأنه يستوى أن يقع الاعتداء أثناء قيام الموظف بعمله لمنعه من المضى فى تنفيذه أو فى غير فترة قيامه لمنعه من أدائه مستقبلا(٣) ٠

ويجدر التنبيه الى أن القصد الخاص يجب أن يرد فى صورة حمل الموظف على أمر غير حق أو اجتنابه أداء عمل من الأعمال المكلف بها ــ مما يتوافر به معنى الاخلال بالواجب ٠ فلا تقع هذه الجريمة اذا انصرف القصد الى حمل الموظف على أداء واجبه ، وان كان ذلك لا يحول دون تطبيق مواد التعدى على الموظفين السالف الاشارة اليها ٠

٢٢٧ ــ العقــوبة :

الأصل العام : يعاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها ٠

ظروف مشددة : نصت المادتان ١٣٧ و ١٣٧ مكررا على ثلاثة ظروف مشددة يرجع الأول والثانى منها الى الوسيلة التى التجأ اليها الجانى أما الثالث فيرجع الى صفة المجنى عليه ومكان وقوعها ٠

(١) **الوسيلة :** اذا التجأ الجانى الى الضرب أو الجرح أثناء التعدى أو المقاومة فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها (المادة ١٣٧/١) ٠ ويتحقق الضرب بكل مساس بأنسجة الجسم عن طريق

---

(١) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٥٨ ص ٢٢٢ ٠

(٢) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ سالف الذكر ٠

(٣) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٣٢ ص ٤٩٣ ٠

الضغط عليها بجسم خارجي دون أن يؤدى الى تمزيقها أما الجراح فيقتضى تمزيق أنسجة الجسم سواء كان التمزيق سطحيا أو عميقا ، ويستوى أن ينبثق الدم من الخارج أو ينسكب فى الداخل(١) ٠

فاذا بلغ الضرب أو الجرح حدا معينا من الجسامة ، وهو حدوث مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما(٢) ، تكون العقوبة الحبس (المادة ٢/١٣٧) ٠

ويقصد بالمرض كل ما يصيب الصحة من ضرر عن طريق الاخلال بالوظائف الطبيعية للجسم البدنية أو النفسية ٠ أما العجز عن الأشغال الشخصية فيراد به عدم قدرة المجنى عليه على القيام بالأعمال البدنية العادية التى تتصل بحياته كانسان ، دون عبرة بأعماله المهنية التى تتعلق بطبيعة الوظيفة التى يشتغل بها ٠

(٢) صفة المجنى عليه ومكان وقوع الجريمة : يكون الحد الأدنى للعقوبة هو خمسة عشر يوما بالنسبة الى عقوبة الحبس وعشر جنيهات بالنسبة الى عقوبة الغرامة اذا كان المجنى عليه ذا صفة معينة وهو أن يكون موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة فى الهيئة العامة للسكك الحديدية أو غيرها من هيئات النقل العام (المادة ١٣٧ مكررا) ٠ وفضلا عن هذه الصفة فيجب أن يكون الاعتداء قد وقع أثناء سير وسائل النقل العام أو توقفها بالمحطات ٠ فاذا كانت وسيلة النقل العام متوقفة فى مخزنها أو أثناء التصليح فلا يتوافر الظرف المشدد ٠ ولا عبرة بما اذا كانت وسيلة النقل محتشدة بالركاب أو لا يوجد بها غير الجانى ٠

الأصل العام : يعاقب على هذه الجريمة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين (المادة ١٣٧ مكررا (أ)/١) ٠

الظروف المشددة : نصت المادة ١٣٧ مكررا (أ) على أربعة ظروف مشددة ، ترجع الى النتيجة أو الوسيلة التى التجأ اليها الجانى ، وذلك على النحو الآتى :

(الأول) اذا بلغ الجانى مقصده فى حمل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته ، أو على الامتناع عنه ٠ وفى هذه الحالة يكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين (المادة ١٣٧مكررا (أ)/١) ٠

---

(١) انظر مؤلفنا « الوسيط » قانون العقوبات القسم الخاص ، طبعة ١٩٦٨ ص ٤٩٢ ٠

(٢) وهو الحد الذى نصت عليه المادة ٢٤١ عقوبات ٠

(الثانى) اذا كان الجانى يحمل سلاحا ، فتكون العقوبة السجن سواء بلغ مقصده أو لم يبلغه (المادة ١٣٧ مكررا/١) ٠

(الثالث) اذا صدر من الجانى ضرب أو جرح نشأت عنه عاهة مستديمة فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الى عشر سنين (المادة ١٣٧ مكررا/١) ٠

(الرابع) اذا أفضى الضرب أو الجرح المشار اليهما فى الظروف السابقة الى الموت ، تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة (المادة ١٣٧ مكررا/١) ٠

٢٢٨ ـ صورة خاصة من جريمة الاكراه على الاخلال بواجبات الوظيفة (الاكراه على الاخلال بواجبات رئيس الجمهورية أو أحد أعضاء الوزارة أو مجلس الشعب) :

نصت المادة ٩٩ من قانون العقوبات على معاقبة كل من لجأ الى العنف أو التهديد أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة لحمل رئيس الجمهورية على أداء عمل من خصائصه قانونا أو على الامتناع عنه ، أو اذا وقع الفعل على وزير أو على نائب وزير أو على أحد أعضاء مجلس الشعب ٠

وهذه الجريمة صورة من صور جريمة الاكراه على الاخلال بواجبات الوظيفة ، ولكنها تختلف عنها فى الشرط المفترض والركن المادى ٠

الشرط المفترض : لا يكفى مطلق صفة الموظف العام فى المجنى عليه بل يجب أن يكون متقلدا منصب رئيس الجمهورية أو أن يكون وزيرا أو نائب وزير أو عضوا بمجلس الشعب ٠ فهذه الجريمة لا تقع اعتداء على مطلق الوظيفة العامة ، ولكنها تمس أعلى مراتب هذه الوظيفة وأخطرها وهى رئاسة الجمهورية ، أو الوزارة ، أو الوظيفة النيابية التشريعية ٠

الركن المادى : يشتمل هذا الركن على ذات الأفعال التى يقع بها الركن المادى فى جريمة الاكراه على الاخلال بواجبات الوظيفة ٠ ولكن فضلا عن هذه الأفعال قد يقع بأية وسيلة أخرى غير مشروعة ولو لم تصل الى حد العنف أو التهديد(١) ٠ ويتحدد عدم المشروعية بالنظر الى الدستور والقوانين ٠ ولا يشترط أن تصل عدم المشروعية الى حد الجريمة ٠ ولما كانت هذه الجريمة

---

(١) كان الركن المادى فى المادة ٩٩ قبل تعديلها بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ قاصرا على اشتراط استعمال القوة والتهديد ، دون الوسائل غير المشروعة ٠

تهدف الى التأثير فى شخص من وجه اليه الاكراه أو الفعل ، وكان القانون قد سوى بين الوسائل غير المشروعة والعنف أو التهديد ، فيجب أن تكون الوسائل غير المشروعة على درجة من الجسامة وأن يكون من شأنها وفقا للمجرى العادى من الأمور التأثير فى شخص من وجهت ضده ، ولو لم يتم هذا التأثير بالفعل . فالعبرة هى بما تنطوى عليه أفعال الجانى من خطورة معينة لا بالأثر الفعلى أو الضرر الذى أحدثته هذه الأفعال . وتختلف هذه الوسائل باختلاف وظيفة من وجهت اليه . وكان يجب على المشرع تحديد المقصود بالوسائل غير المشروعة تحديدا دقيقا للحيلولة دون القياس فى أمور تتعلق بالتجريم والعقاب . وهو واجب يقتضيه احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

ونحن عن البيان فان هذه الجريمة تقتضى مباشرة وسائل الاكراه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، طالما كان الغرض من هذا الاكراه هو أداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه .

الركن المعنوى : هو ذات الركن الذى تقتضيه جريمة الاكراه على الاخلال بواجبات الوظيفة ، فلا بد من توافر القصد الخاص وهو نية حمل من وجه اليه الاكراه أو الوسيلة غير المشروعة على أداء عمل من خصائصه قانونا أو على الامتناع عنه . ويستوى أن يكون العمل المطلوب عنه أداءه حقا أو غير حق طالما أنه من الأعمال التى تدخل فى دائرة اختصاصه . ويرجع الى الدستور والى القانون لتحديد نطاق هذا الاختصاص .

العقوبة : اذا وقع الاكراه على رئيس الجمهورية فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة . فاذا وقع على وزير أو على أحد أعضاء مجلس الشعب فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن (المادة ٩٩) .

الفصل الثالث

مقاومة الموظف العام

٢٢٩ ـ المشـكلة :

أضفى القانون مباشرة حمايته على الوظيفة العامة ، وتمتع الموظف العـام من وراء ذلك بحماية غير مباشرة لشخصه ضد أى اعتداء من جانب الأفراد ٠ فماذا يكون الحل لو تجاوز الموظف حدود وظيفته أو قام بعمل باطل ، هل تسقط الحماية الجنائية التى قررها القانون ؟

يدق البحث عندما يعتبر تجاوز الموظف العام لوظيفته جريمة تهدد الأفراد بخطر على النفس أو المال مما يحميه القانون بحق الدفاع الشرعى أو حالة الضرورة (فى بعض التشريعات) فهل يجوز للأفراد استعمال هذا الحق ضد الموظف العام ؟ ترجع دقة المشكلة الى أن الصراع الدائر بين مصلحة الفرد المجنى عليه ومصلحة الموظف العام المعتدى لا تقتصر عليهما فحسب ، بل يتدخل فى الصراع عنصر جديد هو الوظيفة العامة ٠ فالدفاع الذى يوجهه الفرد ضد الموظف العام أثناء تأدية وظيفته أو بسببها لا يقتصر على شخصه وانما ينصب أيضا على الوظيفة العامة مما يعتبر اعتداء عليها ؟ فمتى يمكن أن ينحصر الصراع بين الفرد والموظف العام المتجاوز لسلطة وظيفته ؟ ومتى يمكن اسقاط عنصر الوظيفة العامة فى حساب هذا الصراع ؟ ان الاجابة على هذا السؤال هى التى تحدد نطاق حق الفرد فى مقاومة الموظف العام ، وهو ما يحدد بالتالى نطاق تجريم الاعتداء على الموظف العام ٠

٢٣٠ ـ مدى حق الفرد فى مقاومة الموظف العام :

اختلف الفقه فى تحديد مدى حق الفرد فى مقاومة الموظف العام(١) . وينحصر الخلاف أساسا فى ثلاثة اتجاهات :

الأول : يذهب الاتجاه الأول الى تفضيل الأمن والنظام على العدالة والمصالح التى يحميها قانون العقوبات . وقد ذهب البعض الى تبرير هذا التفضيل بأن هناك اقامة قرينة قانونية على شرعية أعمال رجال الضبط ، مما لا يجوز بالتالى مقاومتها تحت ستار الدفاع الشرعى أو حالة الضرورة(٢) .

ويعتمد هذا الاتجاه أساسا فى انكار حق الأفراد فى المقاومة على ثلاثة حجج هى حماية مصدر القرار الادارى وحماية منفذه ، وحماية للمجتمع(٣) . وتتمثل الحجج فيما يلى :

(١) حماية مصدر القرار الادارى : قيل بأنه من المستحيل أن نطلب من الموظف العام الذى أصدر القرار الادارى ألا يضيق ذرعا بمقاومة الأفراد له لأنه يصطدم بالحلول التى يريد تحقيقها .

(٢) حماية القرار الادارى : قيل بأنه اذا سمح بالاعتراض على منفذ القرار الادارى ومقاومته ، فان ذلك سوف يخلق أمامه عوائق صلبة لم يحط بها من قبل ولم تتحدد أمامه سلفا ، مما يخشى معه ألا ينصرف هذا المنفذ الى تحقيق أهداف القرار ولا يتفرغ الى دوره والى عمله المسند اليه ، كما أنه سوف يترتب على تقرير شرعية مقاومة الأفراد لمنفذى القرارات خلق روح المبادرة عند هؤلاء المنفذين لاجادة عملهم خشية الوقوع فى أعمال غير قانونية تبرر المقاومة .

---

(١) Michel Vasseur; Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autres disciplines, Rev. sc. crim., 1951, pp. 37 et 38.

(٢) انظر فى الموضوع Michel Vasseur, ibid., p. 39.

وقد اشار الى احكام لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٧ ابريل سنة ١٨٩١ و ٥ يناير سنة ١٨٢١ و ١٥ يونية سنة ١٨٢٦ .

(٣) انظر فى الموضوع

Jacques Verhaegen, La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité. pp. 66-75.

(٣) **حماية المجتمع** : قيل بأن الآباء أكثر قوة وخبرة منا لأنهم يدعوننا الى تحقيق الصالح العام • وبنفس المنطق فيجب علينا اطاعة أوامر الحكام حتى ولو أثبتت التجربة خطأ هذا الفرض • فمن ذا الذى يجب عليه أن يقول ما هو معقول ؟ انهم الذين منحناهم ثقتنا • واذا كان الحل الأفضل يتوقف على عوامل مختلفة مما يجب معه المفاضلة بين عدة احتمالات ، فمن الطبيعى أن يتجه نحو من يتولى القيادة والحكم •

الثانى : يذهب الاتجاه الثانى الى تفضيل العدالة والمصالح التى يحميها قانون العقوبات والمبنية على اعتبارات الأمن والنظام المتمثلة فى اطاعة أوامر رجال الضبط • وقيل فى تبرير ذلك أن قرينة شرعيّة جميع أعمال رجال الضبط لا يعرفها القانون العام وتمس قانون العقوبات • هذا الى أن منع مقاومة الأعمال غير الشرعية التى تصدر عن رجال الضبط لا يتفق مع مبادىء القانون التى تتجه نحو حماية الشرعية وصيانة حقوق الأفراد التى كفلها الدستور(١) •

وقد قيل بأن فى نطاق حق الدفاع الشرعى وحالة الضرورة ، فان رفض اطاعة الأوامر ومقاومة السلطات السلبية أو الايجابية غير المشروعة يعتبر الوسيلة الأخيرة التى يقدمها القانون لحماية القيم التى تتعرض للخطر بسبب تجاوز السلطة •

والرأى الذى ينكر دائما حق المقاومة لا يمكن الدفاع عنه اذا أضفينا دون قيد على الاجراءات الادارية غير الشرعية رداء الصحة والحقيقة ، وهذا مالا يمكن التسليم به(٢) •

ولذلك حاول كثير من الفُلاسفة والفقهاء الدفاع عن حق المقاومة والدعوة الى النص عليه فى صلب الدستور(٣) •

---

(١) وانظر الفقيه الالمانى Hagerup ، مشار اليه فى مؤلف :

Andenaes, The General Part of the Criminal Law of Norway, London, 1965, p. 162.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا كانت افعال الاعتداء المسندة الى الفاعلين قد وقعت أثناء قيام رجل البوليس وموظفى وزارة الاوقاف بهدم الجدران الذى انشاته الطاعنة بالارض المتنازع عليها ، وكان الهدم مما يدخل فى اختصاص أولئك الموظفين ، فانه لم يكن ثمة ما يمنع من دفع عدوانهم (نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦١٩ ص ٧٦٨) •

(٢) Jecques Verhaegen, pp. 53 et 54.

(٣) محمد كامل ليلة ، القانون الدستورى سنة ١٩٦٧ ص ٩٦ •

الثالث : أما الاتجاه الثالث فيقف موقفا وسطا ، فهو يسلم من حيث المبدأ بتفضيل الأمن والنظام على العدالة والمصالح التى يحميها قانون العقوبات ، ولكنه يقيد هذا التفضيل بقيد معين . وقد اختلف الرأى فى تحديد هذا القيد . فذهب البعض(١) الى تخويل الأفراد حق مقاومة رجال الضبط اذا كانت أعمالهم قد وصلت الى حد الاعتداء المادى Voies de fait بالمعنى المعروف فى القانون الادارى ، والتى ليست الا أعمالا منعدمة فى نظر هذا القانون وليست باطلة فحسب(٢) . وقد لوحظ أن هذا المعيار موضوعى بحت ولا يستطيع الأفراد تطبيقه بل هو من مهمة القاضى . ولذلك اقترح البعض الآخر(٣) معيارا شكليا يسمح للأفراد بتطبيقه وهو معيار الظاهر . وبناء على هذا المعيار تتوقف مدى شرعية أعمال رجال الضبط على ما تحوزه من حيث الظاهر من أمارات الشرعية . وبناء على هذا الظاهر فقط تتوافر قرينة الشرعية التى تستند اليها هذه الأعمال ، أى أن الشرعية الظاهرة هى الشرعية التى يشترطها القانون فى أعمال رجال الضبط ولا يجوز للأفراد مقاومتهم بناء عليها . فاذا كانت هذه الأعمال تنطبق بحسب الظاهر بعدم الشرعية سقطت قرينة الشرعية وجاز للأفراد مقاومة القائمين بها من رجال الضبط . وفى هذه الحالة ينشأ حق المقاومة للأفراد ضد ما يسمى بعدم العدالة الظاهرة(٤) injustice manifeste أو التلبس بعدم الشرعية (La flagraice d'illégalité)

على أن الرغبة فى حماية التوازن العادل بين الشرعية والنظام الاجتماعى دفع البعض(٥) الى عدم اطلاق حق الأفراد فى المقاومة واخضاع هذا الحق لشرطين هما : (١) عدم الشرعية الظاهرة ، أو التلبس بعدم الشرعية . (٢) جسامة آثار الشرعية . فما تفسير عدم الشرعية الظاهرة (التلبس بعدم الشرعية ؟ ، وما تفسير الآثار الجسيمة لعدم الشرعية ؟

---

(١) مشار اليه فى :
Waline, Les rapports du droit administratif et du droit pénal, Cours de doctorat, Paris, 1948-1949 (Vasseur, p. 41).

(٢) انظر مصطفى كيرة ، نظرية الاعتداء المادى فى القانون الادارى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٦٣ ص ٢٥ وما بعدها .

(٣) مشار اليه فى : Vasseur, op. cit., p. 41.

(٤) Crim., 28 nov. 1902, Bull., No. 47.
Verhaegen, p. 299.

(٥) Verhaegen, p. 54.

ذهب البعض(١) الى التزام التفسير الضيق لعدم الشرعية الظاهر ، بحيث ينحصر فى الحالات الآتية :

(أ) جسامة عدم الشرعية على نحو يلاحظه الشخص المعتاد ٠

(ب) تقييد عدم الشرعية بعيب عدم الاختصاص ٠

(ج) رفض عدم الشرعية الشكلية اذا كانت عيوب الشكل غير جوهرية ٠

(د) رفض اطلاق وصف عدم الشرعية الظاهر فى أوقات الأزمات بوجه خاص على اجراءات يبدو فيها الخلل واضحا ٠

بينما ذهب البعض الآخر(٢) الى التزام التفسير الضيق للآثار الجسيمة لعدم الشرعية على نحو يجعل الجسامة غير متوافرة فى الحالات الآتية :

(أ) اذا كان يمكن للمجنى عليه الحصول على تعويض كاف وتوافر سبب مقبول يدعوه الى الخضوع لتجاوز السلطة الذى أضر به ٠

(ب) لا يمكن الموازنة بين المصالح المالية مهما كانت حيوية ، وبين الاحترام الواجب للسلطة العامة مهما كان تصرفها ظاهرا فى عدم الشرعية ٠

(ج) اذا كانت مخالفة الضمان الشكلى لم تؤثر فى معنى القرار ووسيلة تنفيذه ٠

(د) اذا كانت مصلحة الفرد مهما كانت حيوية قد ضحى بها بحكم الضرورة من أجل المصلحة العامة أيا كانت أهميتها ومهما كان نوع الضرر الذى أصاب المصلحة الفردية ومدى قابليته للاصلاح ٠

(هـ) بعض الأضرار المتسامح فيها والتى تصيب الأفراد لعدم كفاية تمتعهم ببعض القيم بسبب الجنس والجنسية أو الطبقة الاجتماعية ، أو الأيديولوجية أو الحزب السياسى الذى ينتمون اليه ، أو بسبب مهنتهم أو صفتهم كمتهمين أو سوابقهم القضائية ٠

---

(١) Verhaegen, p. 55.

(٢) Verhaegen, p. 56.

٢٣١ ـ موقف التشريع المصرى :

أخذ التشريع المصرى بمنطق الاتجاه الثالث ، فنص فى المادة ٢٤٨ عقوبات على أنه « لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته الا اذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف أسباب معقولة » . وقد اقتبس المشرع المصرى هذا النص من قانون سنة ١٩٠٤ نقلا عن قانون العقوبات الهندى (المادة ٩٩) . ويمكن اجمال المبادىء التى يخضع لها قانون العقوبات المصرى فيمايلى :

١ ـ **المبدأ** : الأصل هو عدم جواز استعمال حق الدفاع الشرعى ضد الموظف العام أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته ـ ولو كان عمله هذا ينطوى على جريمة ، بشرط أن يكون الموظف حسن النية أى معتقدا مشروعية العمل ، سواء كان حسن النية مبنيا على أسباب معقولة أم لا . ويلاحظ أن حسن النية يجعل الموظف فى حالة غلط فى الاباحة مما يجعله مسئولا مسئولية غير عمدية أو غير مسئول على الاطلاق (عند توافر الأسباب المعقولة) . وفى الحالتين لا يعنى عدم المسئولية اباحة الجريمة ، وبالتالى يجوز ـ طبقا للقواعد العامة ـ الدفاع الشرعى ضد الموظف . ولكن استثناء من هذه القواعد منع بنص خاص استعمال الدفاع الشرعى ضد مأمورى الضبط (الموظفين العموميين) الذين يتوافر لديهم حسن النية سواء كان مقترنا بأسباب معقولة أم لا(١) .

وقد ذهب البعض(٢) الى أنه اذا باشر مأمور الضبط (الموظف العـام) العمل خارج اختصاصه فيجوز الدفاع الشرعى ضده . ولكن القول بهذا الرأى سوف يهدم المعنى الذى أراد الشارع تحقيقه حين حظر مقاومة رجال الضبط ؟ لأن عدم الاختصاص هو من أسباب عدم شرعية أعمالهم التى لا تجوز مقاومتها . ولم يقصد المشرع من عبارة (أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته) الا أن الموظف يقوم بعمله تحت ستار وظيفته . فاذا حاول الموظف القيام بعمله غير المشروع فى نطاق حياته الخاصة جاز الدفاع الشرعى ضده(٣) .

---

(١) فاذا التجأ الأفراد رغم ذلك الى مقاومة رجال الضبط وجب معاقبتهم طبقا للمواد من ١٣٦ الى ١٣٧ مكررا عقوبات حسب الاحوال .

(٢) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٢٣٧ .

(٣) انظر السعيد مصطفى ، ص ٢٧٠ هامش ١ .

وهنا يلاحظ أن المشرع قد استعمل تعبير (مأمور الضبط) وهو اصطلاح قريب لاصطلاح آخر استعمله قانون الاجراءات الجنائية وهو (مأمور الضبط القضائي) . والاصطلاحان مختلفان من حيث المعنى وان اشتبها في التعبير . فالأول ينصرف الى مطلق رجال الضبط الذين عهد اليهم القانون بسلطة ضبط الأمن والنظام والضبط اداريا كان أو قضائيا . أما الاصطلاح الثاني فينصرف الى نوع معين من الموظفين منحه القانون الاختصاص بالقيام ببعض اجراءات الخصومة الجنائية (الاستدلال ، والتحقيق في حدود معينة) . وهذا النص يشير الى المعنى الأول اداريا ويكشف عن قاعدة عامة تتبع مع سائر الموظفين العموميين والمكلفين بخدمة عامة .

٢ — الاستثناء : استثناء من هذا الأصل يجوز الدفاع الشرعي ضد الأعمال غير المشروعة لرجال الضبط في حالتين :

(١) عدم الشرعية الشخصية .

(٢) جسامة الأثر المترتب على عدم الشرعية .

(١) عدم الشرعية الشخصية : اشترط القانون أن يكون رجل الضبط سيء النية ، أي يعلم أن عمله غير مشروع . مثال ذلك من يتوجه للقبض على انسان يعلم أنه ليس هو المقصود بأمر القبض . فكما قال البعض(١) ان عدم الشرعية الشخصية هو المعيار الحاسم لاباحة الدفاع الشرعي ضد الموظفين العموميين . ويلاحظ أنه اذا كان الذي يقوم به الموظف العام ظاهر البطلان فانه ينفي بذاته حسن نيته . فهذا العمل يعتبر تلبسا بعدم الشرعية مما لا محل معه للتذرع بحماية الوظيفة العامة لأن ما يمارسه الموظف العام في هذه الحالة ليس الا اعتداء على الوظيفة ذاتها . مثال ذلك أن يفتش مأمور الضبط امرأة على نحو يمس حياءها العرضي . وهو عمل غير مشروع باعتبار أن تفتيش الأنثى يجب أن تقوم به أنثى (المادة ٤٦/٢ اجراءات) ، أو أن يعمد مأمور الضبط الى تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف . ويلاحظ أنه رغم عدم الأخذ صراحة بفكرة عدم الشرعية الظاهر ، فانه قد سلم بها ضمنا . فاذا كان الأصل(٢) هو حسن النية ، فان هذا الأصل ينتفي اذا كان العمل ينطق في ذاته بعدم المشروعية بحسب الظاهر من الأمور . ويرجع في تحديد هذا الظاهر الى تقدير الشخص المعتاد من أفراد الناس الذين ينفذ عليهم هذا العمل .

---

(١) أنظر Augdahl **مشار اليها في** Andenaes **، المرجع السابق ص ١٦٢ وانظر تطبيقات القضاء الفرنسي** Crim., 27 août 1908, D. 1909.1.79.
Lille, 12 févr. 1948, D. 1948.1.305.

(٢) ويلاحظ أن قانون العقوبات الفرنسي قد افترض حسن النية بمقتضى المادة ١٨٦ عقوبات .

(٢) جسامة الأثر المترتب على عدم الشرعية : أجاز القانون مقاومة الموظف العام حسن النية ، واذا كان يخشى أن ينشأ من تنفيذ عمله غير المشروع حدوث موت أو جروح بالغة . اذا كان لهذه الخشية سبب معقول (المادة ٢٤٨ عقوبات) . وتقدير هذه الخشية وأسبابها المعقولة يتم وفقا لمعيار موضوعى واقعى . ويتحدد هذا الخطر وفقا لتقدير الشخص العادى اذا وضع فى مثل الظروف الشخصية التى كان عليها المدافع وقت تعرضه للخطر .

والتحقق من ذلك مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاضى الموضوع . ومن أمثلة ذلك أن يحاول مأمور الضبط تنفيذ أمر باطل بالقبض على شخص سوف تجرى له عملية جراحية بعدقليل ، بينما ينطوى تأجيل العملية على تهديد لحياته بالخطر ، أو أن ينفذ مأمور الضبط أمرا غير مشروع بالقبض على طبيب أثناء توجهه لانقاذ مريض ، أو أن ينفذ أحد الجنود أمرا خاطئا باطلاق الرصاص على أحد الأشخاص فيجوز له الدفاع الشرعى ضده . وكذلك الأمر اذا التجأ مأمور الضبط الى استعمال العنف ضد شخص على نحو يهدده بجروح بالغة ، مع ملاحظة أن هذا العمل فى حد ذاته ينطق بسوء نية القائم به .

وقـد لاحظ المشرع من هذا الاستثناء أن الاعتداء الجسيم على المصلحة المحمية وهى الحق فى الحياة أو سلامة الجسم أولى بالرعاية من المصلحة المستفادة من النظم والأمن .

٢٣٢ ـ رأينا فى الموضوع :

الأصل أنه لا يجوز تقرير حق الأفراد فى مقاومة الموظفين العموميين ، حتى لا يخلق القانون معول هدمه .فالرقابة الفردية على أعمال الوظيفة العامة عن طريق المقاومة نوع من اثارة الفوضى ومدعاة للاضطراب . هذا بعكس الرقابة القضائية على هذه الأعمال فانها ضمان لسلامتها ولتحقيق الصالح العام . فليس من المستطاع تنظيم شرعية المقاومة فى القانون ، لأن ذلك يتنافى مع معنى القانون ذاته . على أنه حتى يمكن تقريره بغير نص حين يسقط السند القانونى الذى يعصم أعمال الموظفين العموميين من شر المقاومة الفردية . ولا يتسنى ذلك الا حين تتجرد هذه الأعمال بوضوح من المسحة الشرعية فيبدو عدوانها على القانون أمرا ملحوظا بوضوح ، فنكون حيال تلبس بعدم الشرعية . وفى هذه الحالة يجب أن يكون هذا التلبس حقيقيا لا مجرد وهم . فالفرد الذى يختار سبيل المقاومة يجب أن يكون مستعدا لتقديم الحساب أمام قضاته مهما كانت نيته الحسنة . ولن يشفع حسن نيته الا بقدر ما يسمح به القانون وفقا لنظرية الغلط فى الاباحة ومعيار الخأ غير العمدى .

وفي هذه الحالة يستند الافراد في مقاومة الموظف العام اما على أساس الدفاع الشرعي أو بناء على حالة الضرورة • فاذا كان العمل غير الشرعي الذى قارفه الموظف العام ينطوى في حد ذاته على جريمة ، جاز الدفاع الشرعي ضد هذا العمل مهما كانت درجة جسامة الخطر المستفاد من عدم الشرعية ، مع استيفاء بقية شروط هذا الدفاع • أما اذا كان العمل الشرعي لا ينطوى على جريمة ، فيجوز للافراد مقاومته بناء على حالة الضرورة بشرط أن ينطوى عدم الشرعية الظاهر على خطر جسيم حال يهدد الناس • وهنا ينزل الاثر الجسيم لعدم المشروعية منزلة الشرط اللازم لتوافر حالة الضرورة • وهكذا يتضح أن التلبس بعدم الشرعية هو الشرط المفترض لتوافر حق المقاومة ، لأنه هو الذى يهدم العائق الذى يقف حيال واجب الافراد في اطاعة الموظفين العموميين • ولكن حق المقاومة ينظمه القانون اما في اطار حق الدفاع الشرعي أو في اطار حالة الضرورة • وفي الاطار الثاني يجب أن ينطوى عدم الشرعية الظاهر على مطلق الخطر الجسيم ولو لم يترتب على الجريمة • وفي الاطارين يقتضى القانون نوعا من الجسامة في آثار عدم الشرعية • ومعيار الجسامة في الدفاع الشرعي قانوني بحت وهو مجرد خطر الجريمة ، ولكنه في حالة الضرورة موضوعي بحت وهو مطلق الخطر الجسيم •

ولا يترتب على التمييز بين الوضعين أثر قانوني معين ، لان الدفاع الشرعي وحالة الضرورة يعتبران في رأينا من أسباب الاباحة(١) • هذا بخلاف جمهور الفقه المصرى الذى يرى أن حالة الضرورة تعتبر من موانع المسئولية(٢) •

واذا نظرنا الى نص المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات المصرى سوف نجد فكرة التلبس بعدم الشرعية ليست واضحة • ولا تغني عنها فكرة عدم الشرعية الشخصية التى اعتنقها المشرع المصرى • ومن ناحية أخرى فان اباحة مقاومة (مأمور الضبط) حسن النية اذا كان يخشى من تنفيذ عمله غير المشروع حدوث موت أو جروح بالغة ، اذا كان لهذه الخشية سبب معقول ، لا يجوز أن يقتصر على حق الدفاع الشرعي • فهذه المقاومة تعتبر مشروعة ولو كان العمل غير الشرعي الذى يصدر عن الموظف العام لا ينطوى على خطر ارتكاب جريمة • وأساس شرعية المقاومة في هذه الحالة هو حالة الضرورة لا حق الدفاع الشرعي •

---

(١) انظر مؤلفنا « اصول قانون العقوبات ، القسم العام » ١٩٧٢ ص ٩٣ وما بعدها •

(٢) محمود مصطفى ، القسم العام طبعة ١٩٦٩ ص ٤٥٤ ، السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢٠ ، على راشد ، القانون الجنائي سنة ١٩٧٠ ص ٣٨٥ ، محمود نجيب حسني ، ص ٦٨٢ •

القسم الثالث

الجرائم المخلة بالثقة العامة

الباب الأول

جرائم التزييف

٢٣٣ ـ المصلحة التى يحميها القانون :

كان القانون الرومانى يعاقب عن التزييف باعتبـاره اعتداء على ذات ولى الأمر ، بناء على اعتداء الجانى على سلطته فى ضرب النقود . ولهذا كان التزييف يعد من جرائم الاعتداء على الذات الملكية «Crimen laesae majestatis» (١) ومن ناحية أخرى فقد عاقب عليه القانون الانجليزى قديما بوصـفه من جرائم الخيانة «treason» (٢) . وقد حـذا قانون العقوبات الفرنسى القديم وجهة النظر ذاتها فاعتبر تزييف العملة من جرائم الاعتـداء على الدولة وعاقب عليه بالاعدام اذا كانت العملة من الذهب أو الفضة ، وبالأشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت من معدن النحاس ، الى أن عدل فى عام ١٨٣٢ فخفف العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤبدة بالنسبة الى النوع الأول من العملة ، والأشغال الشاقة المؤقتة بالنسبة الى النوع الثانى . ولكن هذا التكييف القانونى لم يلق تأييد الشراح ، فذهبوا الى أن هذه الجريمة فى حقيقتها ليست الا اعتداء على نوع من المصـالح المالية . وقال البعض(٣) ان المصلحة المالية المعتدى عليها بتزييف العملة هى الذمة المالية العامة للدولة ، وذهب رأى آخر(٤) الى أن تزييف العملة ليس الا اعتداء على الملكية الخاصة ، لأنها لا تصيب بالضرر الا من قبل العملة المزيفة

---

(١) Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 2. 1887, No. 567, p. 249.

(٢) Perkins, *Criminal Law*, 1957, p. 308.

(٣) مشار الى هذا الرأى فى مؤلف
Faustin Hélie, t. 2, No. 568, p. 253.

(٤) انظر Faustin Hélie, t. 2, No. 582, p. 268.

بحسن نية ولم يكشف ما شابها من عيوب ، فكل قطعة من العملة تعد ملكية خاصة وثروة خاصة بأحد الأفراد . وقد اعتنق هذا الرأى الأخير مقرر التشريع الفرنسى الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٨٣٤ حين قال بأن التزييف ليس الا سرقة مصحوبة بظرف مشدد(١) .

ويتضح مما تقدم أن هناك تباينا فى وجهات النظر حول تحديد المصلحة التي يحميها القانون من تجريم فعل التزييف ، فمن مصلحة خاصة بالحاكم ، الى مصلحة تتعلق بالدولة ، ثم الى مصلحة تتعلق بالملكية الخاصة بالأفراد . ونرى أن جريمة التزييف فى حقيقة الأمر تنطوى على الاخلال بالمصلحتين العامة والخاصة معا . أما المصلحة العامة فهي ثقة الافراد فى ملاءمة النقد وصلاحيتها لاداء وظيفتها . وهذه الثقة أمر هام بل ضرورى لتداول النقود قد يؤدى الى اضطراب اقتصادى فى الدولة واخلال بالائتمان العام . وقد نظرت قوانين العقوبات فى الدول المتمدينة الى الائتمان العام المنبعث من عملات الدول باعتباره مصلحة دولية لا مجرد مصلحة وطنية قاصرة على الدول صاحبة العملة . فقد ترتب على توثيق العلاقات الاقتصادية الدولية بين الامم أن اهتمت الدولة بالحركات النقدية الدولية وتبينت أن تزييف النقود لا يؤدى فقط الى مجرد احتمال الاضرار بالنظام العام للدولة التى وقعت الجريمة فى اقليمها ، أو الاخلال بائتمان الدولة صاحبة العملة المزيفة ، وانما ينطوى فى الوقت ذاته على اخلال بأداء التبادل التى تتمثل فى النقود لما قد يؤدى اليه من مساس بالتعاون الاقتصادى الدولى(٢) . ولهذا شددت المادة ٢٠٣ مكررا العقوبة اذا ترتب على التزييف ضرر فعلى من هذا القبيل .

وتبدو المصلحة الخاصة فى الخطر الذى يتعرض له الفرد الذى يقبل العملة المزيفة من تفريط فى ملكيته مقابل عملة لا قيمة لها . وقد انعكس هذا الاخلال

---

(١) انظر Faustin Hélie, t. 2, No. 569, pp. 253, 254.

(٢) انظر Manzini, *Trattato*, vol. 6, No. 2094, p. 413.

وقد اشار الى

Société des Nations, Rapport du Comité Mixte pour la répression, du faux monnayage, Genève, 1927.

المزدوج للمصلحتين العامة والخاصة(١) فى القانون الأمريكى ، اذا اعتبر جريمة التزييف من الجرائم الفيدرالية بالنظر الى كونها تمثل اعتداء على سلطة الحكومة الفيدرالية فى تحديد العملة ، واعتبرها من ناحية أخرى من جرائم الولايات نظرا لما تنطوى عليه من خطر الاعتداء على الملكية الخاصة بالافراد(٢) ·

وقد عالج قانون العقوبات المصرى جرائم التزييف فى المواد ٢٠٢ الى ٢٠٥ المعدلة بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ وقسمها الى ثلاثة أنواع :

(أولا) التزييف : ويشمل التقليد ، والانقاص ، والتمويه ، والتزوير ·

(ثانيا) الاستعمال : ويشمل ادخال العملة المزيفة فى البلاد أو اخراجها منها وترويجها ·

(ثالثا) الحيازة : وتعنى حيازة العملة المزيفة بقصد الترويج أو التعامل بها.

ويتسم بالجسامة طابع جرائم التزييف فى القانون المصرى ، اذ عاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة ، وقد تصل العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة فى بعض الاحوال (المادة ١٠٣ مكررا) ·

وسوف ندرس تباعا فيما يلى الشرط المفترض فى هذه الجرائم وهو المحل الذى ترد عليه العملة المتداولة قانونا فى مصر أو فى الخارج ، ثم ركنها المادى بأنواعه الثلاثة سالفة الذكر ، ثم ركنها المعنوى وهو القصد الجنائى ·

---

(١) هناك نوع من الجرائم الذى يتعدد اعتداؤه على المصالح كالسرقة بالاكراه فهى تنطوى فضلا عن الاعتداء على المصلحة المالية للفرد على اعتداء آخر على حقه فى سلامة جسده ·

(٢) انظر فى النص على المعاقبة على جريمة (التزييف فى القانون الفيدرالى) :

18 U.S.C.A., sect. 485, 49.

وانظر فى قوانين بعض الولايات :

Code of Iowa, sect. 26, 34 (1851); Kans: Ter. Laws, C. 50, sect. 7 (1855); *N.Y. Pen. Code* (1829); Perkins, *Criminal Law*, pp. 308, 309.

الفصل الأول

الشرط المفترض

(العملة المتداولة قانونا)

٢٣٥ ـ نوع العمل موضوع الجريمة ؛ ٢٣٦ ـ تداولها القانونى ٠

٢٣٤ ـ نصوص القانون المصرى :

تشمل الحماية الجنائية لجرائم التزييف ، جميع أنواع العملة ، المعدنية والورقية ، سواء كانت عملة وطنية أو أجنبية ٠ وقد كانت المادة ٢٠٢ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٥ تقصر حمايتها على المسكوكات وحدها دون العملة الورقية ، فهذه كانت تحميها المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات ٠ وقد جاء القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ فوسع من نطاق المادة ٢٠٢ عقوبات وجعلها تشمل العملة الورقية أسوة بالمسكوكات ٠ أما بالنسبة الى أوراق المرتبات أو البونات أو سراكى السندات الاخرى الصادرة من خزينة الحكومة أو فروعها ، فلا تصلح محلا لجرائم التزييف ؟ بل تكفل حمايتها المادة ٢٠٦ التى عاقبت على تقليدها أو تزويرها ٠

ويراد بالعملة وسيلة الدفع القانونية التى تضعها الدولة وتحمل قيمة محددة وتخصصها للتداول فى المعاملات وتفرض الالتزام بقبولها ٠

ويستوى فى العملة المزيفة أن تكون وطنية أو أجنبية(١) ، وهو مظهر للتعاون الدولى على محاربة تزييف العملة ، فضلا عن أن العملة الاجنبية على الرغم من عدم تداولها القانونى فى الجمهورية ، قد يحدث التعامل بها أو التحويل اليها بالشروط والاوضاع التى يقررها وزير الاقتصاد(٢) ٠ وقد ذهبت اتفاقية جنيف

---

(١) انظر Cass., 17 fév. 1959, Bull. 218.

(٢) انظر Logoz, *Commentaire du Code Penal Suisse*, t. 11, 1955, art. 250, No. 1.

فى عام ١٩٢٩ الى عدم التمييز بين العملة الوطنية أو الاجنبية فى صدد الحماية الاجنبية ٠ وجاء القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ محققا هذا الحكم بما أدخله من تعديل على المادة ٢٠٢ عقوبات ساوى بمقتضاه بين العملة الوطنية والعملة الاجنبية ٠ على أنه يجب ملاحظة أن نطاق حماية العملة الوطنية لا يطابق نطاق الحماية التى أسبغها القانون على العملة الاجنبية ؛ فقد نصت المادة الثانية من قانون العقوبات على أن أحكام قانون العقوبات تسرى على من يرتكب فى خارج القطر احدى جرائم تزييف العملة بشرط أن تكون متداولة قانونا فى مصر ، الذى يؤدى الى استبعاد العملات الاجنبية من هذه الحماية ٠ وهذا الامر منطقى لانه طالما وقعت الجريمة على العملة الاجنبية ، فقد نصت المادة الثانية من قانون العقوبات على أن أحكام قانون العقوبات تسرى على من يرتكب فى خارج القطر احدى جرائم تزييف العملة ، بشرط أن تكون متداولة قانونا فى مصر ، الامر الذى يؤدى الى استبعاد العملات الاجنبية فى الخارج فيجدر أن تعاقب عليها الدولة الاجنبية صاحبة الشأن ٠ على أن ذلك لا يحول دون معاقبة الوطنى الذى يزيف عملة أجنبية فى الخارج ثم يعود الى البلاد طالما كان هذا الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه (المادة ٣ عقوبات)(١) ٠

وغنى عن البيان فان القيود الموضوعة على التعامل بالعملة فى مصر لا تلغى صفة التداول القانونى عن هذه العملة ما دامت معترفا بتداولها داخل الدولة التى أصدرتها ٠ ويرجع لقانون الدولة الاجنبية لمعرفة ما اذا كانت العملة المنسوبة اليها ذات تداول قانونى فى هذه الدولة أم لا(٢) ٠

٢٣٥ ـ نوع العملة موضوع الجريمة :

يجب أن تكون العملة المزيفة متداولة قانونا فى الجمهورية أو فى الخارج ٠ ويتوافر التداول القانونى متى فرض القانون على جميع المواطنين الالتزام بقبول

---

(١) عكس ذلك Cass., 19 no. 1949, Bull. 312. **على أنه حكم بجواز محاكمة جندى فرنسى زيف عملة اجنبية لبلد اجنبى واقع تحت الاحتلال الفرنسى ، بدعوى أن هذا الجندى يعتبر وكأنه ارتكب فعله فى فرنسا ٠**

(Cass., 18 oct. 1811; Juris Classeur pénal, art. 132 à 138, No. 66). Garraud, t. IV, No. 1316.

(٢) أنظر رسالة الدكتور عادل حافظ غانم فى جرائم تزييف العملة ، سنة ١٩٦٦ ص ٢٠٤ ـ ٢٢٤ ٠

العملة فى التعامل(١) سـواء كان ذلك بكمية محـدودة أو غير محدودة(٢) . ويفترض هذا التداول القانونى أن العملة قد صدرت من الحكومة ، باعتبار أنها وحدها هى التى تملك سلطة اصدار العملة .

وقد كانت المادة ٢٠٢ عقوبات قبل تعديل عام ١٩٥٦ تعاقب على تزييف المسكوكات المتداولة عرفا . وكان الخلاف يدور حول المقصود بالتداول العرفى ، فمن قائل انه يعنى التعارف على التعامل بالنقود دون أن يصل الى حد الالزام بقبولها(٣) ، ومن قائل بأنه يقتصر على النقود الاجنبية التى يقرر وزير (المالية) قبولها فى التداول(٤) . ثم جاء القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ وحذف حـكم التداول العرفى للعملة . واذن فان حـكم جرائم التزييف لا يمتد الى أدوات التعامل التى لا تصدر من الحكومة ، مثل كوبونات اليونسكو(٥) ـ ولو اعتاد الناس التعامل بها فى أوجه معينـة ، كالفيشات والبونات المستعملة فى بعض المحلات ، كما لا يمتد الى ما يصدر من الحكومة دون أن تسبغ عليه وصف التداول القانونى(٦) ، كالسندات أو أذون البريد . وان كان ذلك لا يحول دون المعاقبة على هذا الفعل تحت وصف قانونى آخر .

ويلاحظ أنه اذا حظر القانون التعامل بالعملة الوطنيـة فى الخارج ، فان ذلك لا يهون من تداولها القانونى داخل البلاد ، والمعاقبة على تزييفها اذا وقع فى الخارج طبقا للمادة الثانية من قانون العقوبات . واذا صدر قانون يوقف التداول القانونى لعملة معينة ، سقطت عنها الحماية الجنائية المنصوص عليها فى مواد جرائم التزييف ، دون اخلال بالمعاقبة على الفعل طبقا للمادة ٢٠٦ عقوبات اذا انطوى على تقليد لاحدى تمغات أو علامات احدى مصالح أو جهات الحكومة(٧) .

---

(١) Cass., 27 juill. 1883; Juris Classeur pénal, *ibid.*, No. 40.

(٢) Cass., 29 mars 1890, Sirey 91.1.137.

(٣) Manzini, *Trattato*, vol. 6, No. 2094, pp. 420, 421.

(٤) أحمد أمين ص ٢٥٠ وما بعدها ، جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج ٢ رقم ٣٢ ص ٥٧٦ .

(٥) فضلا عن أن التعامل بها محصور فى حدود معينة .

(٦) السعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير ص ٢٦ .
Rouen, 16 juin 1952, Gaz. Pal. 195--2-284.

(٧) انظر
Paris, 12 juin 1946, Rev. de Sc. Crim. 1947, pp. 784 et 397; Tribunal correctionnal d'Evreux, 15 nov. 1951, D. 51.734; Louis Hugueney, *Choronique*, Rev. de Sc. Crim.. 1953, p. 95.

عكس ذلك : Rouen, 16 juin 1952, Gaz. Pal. 195.2.284.

وقد ثار البحث عن حكم تزييف الجنيه الذهبى المصرى بعد أن استبعد من عداد العملات المتداولة قانونا ، وأصبحت قيمة هذا النوع من العملات تقدر تبعا لوزنها على ضوء قيمة الذهب واعتبارات قيمة العرض والطلب . والصحيح أن تزييف هذا الجنيه تبعا لذلك يخرج عن نطاق جناية التزييف(١) ، ليدخل فى نطاق جريمة أخرى كالغش التجارى طبقا لاحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ، وتقليد علامة احدى الجهات الاجنبية ، وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٨ عقوبات .

---

(١) انظر مقال الدكتور عادل حافظ غانم عن الجنيه الذهبى وهل هو عملة قانونية يعاقب على تقليدها ، أم سلطة تجارية يعاقب على غشها ، مجلة الأمن العام عدد ٧ ص ٢٣ و ٢٤ .

هذا وقد اوقف سك وتداول العملة الذهبية فئة الجنيه والنصف جنيه ، واستعمل بدلا منها اوراق البنكنوت التى يصدرها البنك الأهلى .

ويثور البحث ايضا عن حكم تزييف الجنيه الذهبى الانجليزى . ومن المقرر فى مصر بعد أن زال ارتباطها بالكتلة الاسترلينية ، ووفقا للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٤٨ الذى احل العملات الورقية من فئة الجنيه الذهبى الانجليزى - أن التداول القانونى فى مصر للجنيه الذهبى الانجليزى قد تقرر الغاؤه الغاء ضمنيا ، ولكن هل يمكن المعاقبة على تزييف هذا الجنيه بوصفه عملة متداولة قانونا فى الخارج ، تتوقف الاجابة على هذا السؤال على معرفة حكم القانون الانجليزى فى هذا الصدد . وقد افتت الحكومة الانجليزية انه لا زال عملة متداولة قانونا فى انجلترا : وذلك على الرغم من سحبه من التداول وصدور قانون انجليزى فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ يقضى بعدم جواز امتلاك او بيع النقود الانجليزية الا بترخيص من وزارة الخزانة (انظر بحثا قيما فى هذا الموضوع فى رسالة الدكتور عادل حافظ غانم ، المرجع السابق من ص ٢٠٧ الى ٢٢٤) .

الفصل الثانى

الركن المادى

٢٣٧ - (أولا) التزييف ؛ ٢٣٨ - (ثانيا) الاستعمال ؛ ٢٣٩ - (ثالثا) الحيازة بقصد الترويج او التعامل ٠

٢٣٧ - (أولا) التزييف :

يتحقق التزييف بوسائل كثيرة ٠ فاما أن يتم باصطناع العملة برمتها على وجه يشبه العملة الصحيحة - وهو ما يسمى بالتقليد - أو بانقاص قيمتها المعدنية - وهو ما يسمى بالانقاص - أو بتغيير قيمتها الاسمية أو شكلها وهو ما يتحقق بالتمويه أو بالتزوير ٠

١ - **التقليد** : ويتحقق بصنع شيء غير حقيقى يشبه عملة صحيحة ٠ ولا يشترط فى التقليد أن يكون بالغ الاتقان(١) ، بل يكفى أن يكون قد وصل الى حد معقول يكفى لكى ينخدع به الناس فى التعامل(٢) ٠ ويرجع الى معيار الشخص المعتاد فى تقدير مدى احتمال قبوله العملة المزيفة فى التعامل(٣) ،

---

(١) Faustin Hélin, t. 2, No. 582, p. 268; Manzini, *Trattato*, vol. 6, No. 2098, p. 424.

(٢) قضى بانه اذا كان الحكم قد أثبت نقلا عن الطبيب الشرعى أن الورقة التى ضبط المتهم من أجل استعمالها مزورة ، وانها وان كانت رديئة الصنع والتقليد ، تشبه ورقة البنكنوت من فئة العشرة الجنيهات فانه يكون صحيحا ٠ ولا تقدح فى صحته كون التقليد ظاهرا ما دامت المحكمة قد قدرت أنه من شانه ان يخدع الناس (نقض ٤ ابريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٢٦ ص ٤٤) ٠ أنظر أيضا نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٤١٣ ص ١١٣٢ ، ١١ يناير سنة ١٩٥٥ و ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٢٧٠ و ٢٧١ ص ٢٧٢ ٠

(٣) Perkins, p. 312; *Wharton's Criminal Law*, vol. 2. p. 444.

نقض ايطالى

Cass., 9 maggio 1958 (Antolisei, vol. 2, p. 493, No. 42).

فهو المعيار الذى يستعان به لتقدير مدى الخطر المترتب على التزييف . ان تقدير مدى التشابه بين العملة المزيفة والعملة الصحيحة أمر موضوعى يستقل به قاضى الموضوع(١) . ولكن يجب أن يراعى القاضى فى تقديره لمدى قبول العملة فى التعامل أن الناس عادة يستعملون قدرا ضئيلا من الحذر والاحتياط عند قبول العملات الصغيرة فى التعامل(٢) ، بخلاف الحال بالنسبة الى العملات الكبيرة . هذا الى أنه يجب أن يراعى الوسط الاجتماعى الذى يراد ترويج العملة المزيفة خلال أفراده ، فالاحتياط الذى يبذله القرويون فى الريف أقل مما يبذله أهل المدن . ولكن ما الحكم اذا كان تقليد العملة ظاهرا بحيث لا يخدع به شخص معتاد الا أنه أدى الى انخداع أحد من البسطاء به ؟ نرى أنه اذا خدع شخص بالتقليد الظاهر ، فذلك مما لا تتوافر به جريمة التزييف(٣) . ويبدو أن محكمة النقض تذهب الى عكس هذا الاتجاه اذ قضت بالنسبة الى التزوير المفضوح فى المحررات بأنه لا مجال للقول بافتضاح التزوير اذا كان هناك من خدع فعلا من التزوير(٤) ، وعندنا أن الخطر الذى يتطلبه القانون لوقوع هذه الجريمة هو احتمال قبولها فى التعامل ، وهو أمر لا يمكن قياسه الا بناء على سلوك الشخص المعتاد . ولا يكفى لوقوع هذه الجريمة أن يقبل بسيط أو غافل العملة ظاهرة التقليد ، لانها ليست من جرائم الاعتداء على مصالح الافراد ، بل هى من الجرائم الماسة بالمصلحة العامة التى تتطلب توافر الخطر العام وهو ما يتحدد على ضوء ما يسلكه مجموع الناس طبقا لمعيار الشخص المعتاد . هذا دون الاخلال باعتبار الجانى مرتكبا لجريمة النصب فى هذه الحالة متى توافر سائر أركانها .

وقد رأى المشرع أنه ضمانا للحماية الجنائية التى أسبغها على العملة ، أن يعاقب فضلا عن الافعال سالفة الذكر على صنع أدوات أو آلات أو معدات مما يستعمل فى تقليد العملة أو تزييفها أو تزويرها ، أو حيازتها بغير مسوغ (المادة ٢٠٤) مكررا . ولا يشترط للعقاب على حيازة هذه الأدوات أو الآلات أو المعدات أن تستعمل فعلا فى تزييف العملة بل يكفى مجرد حيازتها بغير مسوغ(٥) .

---

(١) Cass., 2 juin 1853, Juris Classeur Pénal, art. 132 à 138, No. 19; Faustin Hélie, t. 2, No. 582, p. 268.

(٢) Perkins, p. 312.

(٣) فى هذا المعنى : *Wharton's Criminal Law*, p. 444.

(٤) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٨ ص ٣٩٤ .

(٥) نقض ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٢٣ ص ٦٣٢ .

كما ألحق القانون بجرائم التزييف جريمة أخرى تهدف الى الحيلولة دون ايقاع الجمهور فى الغلط ، وذلك بصنع مسكوكات أو أوراق تشبه العملة الوطنية اذا كان ذلك لأغراض ثقافية أو علمية أو صناعية أو تجارية(١) ٠ وهذه الجريمة ليست من جرائم التزييف لأنها لا تشترك معها فى أهم خصائصها وهو القصد الجنائى الذى يتمثل فى اتجاه نية الجانى الى وضع العملات الزائفة فى التعامل ٠

وغنى عن البيان فانه يجب لتوافر التقليد أن يكون الشىء قد توافرت فيه الخصائص الرئيسية الخارجية للعملة المزيفة(٢) ٠ فلا جريمة اذا كانت العملة ظاهرة البطلان(٣) ٠ ولا يصلح دفاعا أن يبين الجانى أوجه الخلاف بين العملة المزيفة والعملة الصحيحة ـ ذلك أن القاعدة المقررة فى جرائم التقليد تقضى بأن العبرة هى بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف(٤) ٠ وقد يكون التقليد كليا بصنع العملة ، كما قد يكون جزئيا وذلك باحداث تغيير على عملة صحيحة أبطل تداولها القانونى بحيث تبدو مشابهة للعملة الصحيحة(٥) ٠

---

(١) نصت المادة ٢٠٤ مكررا (١) على انه : « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة اشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه كل من صنع او باع او زرع او حاز بقصد البيع او التوزيع لأغراض ثقافية او علمية او صناعية او تجارية قطعا معدنية او اوراقا مشابهة فى مظهرها للعملة المتداولة فى مصر أو لأوراق البنكنوت المالية التى اذن باصدارها قانونا اذا كان من شان هذه المشابهة ايقاع الجمهور فى الغلط ٠

ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها كل من طبق أو نشر أو استعمل للأغراض المذكورة صورا تمثل وجها او جزءا من وجه لعملة ورقية متداولة فى مصر ، ومع ذلك يجوز هذا الطبع أو النشر او الاستعمال للأغراض سالفة الذكر بترخيص خاص من وزير الداخلية وبالقيود التى يفرضها ٠

وفى تطبيق أحكام الفقرتين السابقتين تعتبر فى حكم العملة الورقية أوراق البنكنوت الأجنبية » ٠

ويلاحظ ان المشرع اذا عبر بالصنع قد عنى التقليد ، واذ عبر بالبيع او التوزيع قد اراد الترويج ، واذ عبر بالحيازة لم يتجاوز مدلولها فى جريمة حيازة عملة مزيفة بقصد الترويج او التعامل وانما يتحدد جوهر الخلاف بين هذه الجرائم وبين جرائم التزييف فى صورة القصد الجنائى الواجب توافره ٠ ويلاحظ أن طبع أو نشر أو استعمال صورة تمثل وجها او جزءا من وجه لعملة ورقية متداولة فى مصر لا يتحقق فيها معنى تغيير الحقيقة الملازمة لجرائم التزييف ٠ اذ أن الجانى بهذه الاعمال يستعمل الورقة الصحيحة استعمالا يعرض المصلحة العامة للخطر ٠

(٢) Manzini, *Trattato*, vol. 6, No. 2098, p. 425.

(٣) *Wharton's Criminal Law*, p. 444.

(٤) نقض ٨ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١١٥ ص ٤٥٨ ، ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٢٣ ص ١٠٧ ، ٢٣ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٢٦ ص ٦٨٦ ٠

(٥) Manzini, *Trattato*, vol. 6, No. 2098, p. 427.

ولا يحول دون وقوع الجريمة أن يكون المعدن المستعمل فى تقليد العملة المعدنية له ذات القيمة المعدنية للعملة القانونية(١) • كما لا يتطلب القانون وسيلة معينة لحصول هذا التقليد(٢) •

٢ ـ **الانتقاص** : ويتحقق بانقاص قيمة العملة ، وهو أمر لا يتصور حصوله الا على العملة المعدنية ، وذلك بأخذ جزء من المعدن المشتملة عليه العملة أما بواسطة مبرد أو نحوه أو بالكهرباء أو باستعمال مواد كيماوية أو أية وسيلة أخرى(٣) •

٣ ـ **التمويه** : ولا يتصور وقوعه كذلك الا على العملة المعدنية • ويتم بطلاء المعدن الذى تكونت منه العملة بطبقة من معدن أغلى من معدنها ، أيا كانت وسيلة ذلك ، بمادة كيماوية أو بغيرها(٤) •

٤ ـ **التزوير** : ويستوى وقوعه على العملة المعدنية أو الورقية• ويتحقق بتغيير الحقيقة فى عملة صحيحة فى الأصل ، كأن يغير الفاعل فىالرسوم أوالعلامات أو الأرقام المبينة على العملة الصحيحة حتى تبدو وكأنها أكثر قيمة • ولا عبرة بالوسائل المستعملة لتحقيق هذا الغرض • ولا يحول دون وقوع الفعل ألا يمس الجانى بفعله قيمة المعدن الذى طرأ عليه التزوير(٥) •

تمام الجريمة : تتم هذه الجريمة بمجرد وقوع التزييف بأحد الافعال سالفة الذكر ، ولو لم توضع بعد فى التعامل • فهناك انفصال تام بين جريمة التزييف من جهة وجريمة استعمال فى العملة المزيفة من جهة أخرى ، ولا تلازم بين مسئولية الجانى عن الجريمتين ، فقد يقتصر نشاط الجانى على التزييف دون الاستعمال ، وقد يرتكب الاستعمال دون التزييف •

الشروع : يتحقق الشروع اذا أوقف تنفيذ فعل التزييف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه • ومثال الشروع الموقوف أن يقوم الجانى بتحضير الادوات والسبائك اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل فى اعداد العملة الزائفة

---

(١) Cass., 26 fév. 1808, Juris Classeur Pénal, art. 132 à 138, No. 18.

(٢) Manzini, *Trattato*, vol. 6, No. 2098, p. 426.

(٣) Manzini, No. 2107, p. 445.

(٤) انظر السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٧ و ١٨ •

(٥) انظر Garraud, No. 1316. ويرى أن هذا الفعل يعد نصبا •

التى لم تصل الى درجة من الاتقان تكفل لها الرواج فى المعاملة ـ وذلك اذا أوقف الفعل بسبب ضبط المتهمين قبل اتمام التزييف • أما الشروع الخائب فمثاله تقليد العملة تقليدا ظاهرا غير متقن بحيث لا يخدع به أحد ، فهنا قام الجانى بكل ما فى وسعه لاتمام التقليد الا أنه خاب فى تحقيق هذه النتيجة(١) •

ولا يعتبر مجرد اعداد أدوات أو آلات بنية استعمالها فى التزييف شروعا فى الجريمة ، بل هو مجرد عمل تحضيرى لم يصل بعد الى مرحلة البـدء فى التنفيذ(١) • ونظرا الى خطورة هذا الفعل عاقبت عليه المادة ٢٠٤(٢) باعتباره جريمة خاصة ، وهو ما أوصت به اتفاقية جنيف وأخذت به بعض التشريعات كالقانون الايطالى (المادة ٢٦١) وقد نصت هذه المادة أنه يعاقب بالحبس كل من صنع أو حاز بغير مسوغ أدوات أو آلات أو معدات مما يستعمل فى تقليد العملة أو تزييفها أو تزويرها •

ويلاحظ أن المشرع لم يتطلب للعقاب على صنع أو حيازة الادوات سالفة الذكر غير مجرد ارتكاب هذا الفعل بغير سبب مشروع • ويكفى لتوافر القصد الجنائى مجرد اتجاه ارادة الجانى الى صنع الادوات أو حيازتها دون سبب مشروع مع علمه بأنها تستعمل فى التزييف •

ويكفى لاعتبار الصنع أو الحيازة بسبب غير مشروع أن يعلم الجانى أن هذه الادوات سوف تستعمل بنفسه أو بواسطة غيره فى تزييف العملة(٣) •

٢٣٨ ـ (ثانيا) الاستعمال :

عاقب المشرع على استعمال العملة المزيفة فى صورتين :

(١) ادخالها فى مصر أو اخراجها منها •

(٢) ترويجها •

---

(١) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٣ و ٨ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٢٥٨ و ٢٦٠ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٥٢ ص ٤٦٣ ، ٢٤ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٢٧٣ ص ٣٧٢ ، ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٨٩ ص ٤٦٣ • وانظر Garçon, art. 132, No. 16.

(٢) قضت محكمة النقض بأن تحضير الأدوات والسبائك اللازمة للتزييف واستعمالها بالفعل فى اعداد العملة الزائفة التى لم تصل الى درجة من الاتقان تكفل لها الرواج فى المعاملة هو فى نظر القانون من اعمال الشروع المعاقب عليه قانونا (نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٥٧ ص ٧٩٥ ، ١٠ مايو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨٨ ص ٤٤١ ، ٢٨ يونية سنة ١٩٦٥ رقم ١٢٣ ص ٦٣٢) •

(٣) انظر محمود مصطفى ص ٦٧ •

١ ـ **ادخال أو اخراج العملة المزيفة** : نصت المادة ٢٠٣ عقوبات على معاقبة كل من أدخل بنفسه أو بواسطة غيره فى مصر أو أخرج منها عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة ٠

ويلاحظ من هذا النص أن القانون قد عاقب على مجرد ادخال العملة المزيفة فى البلاد واخراجها منها ، ولو يكن الجانى هو الذى ارتكب التزييف(١) ٠ كما لا يشترط أن يقوم الجانى بنفسه بادخال العملة المزيفة أو اخراجها ، بل يعد فاعلا أصليا ـ خروجا من المشرع على قواعد الاشتراك ـ اذا ارتكب هذه الجريمة بواسطة الغير ٠ ويستوى أن يكون الغير عالما بتزييف العملة أو حسن النية ، أو أن يكون فى مصر أو فى الخارج ٠

وغنى عن البيان أن القانون لا يتطلب لوقوع هذه الجريمة أن يكون التزييف قد وقع فى مصر ٠ كما يستوى أن يتم ادخال العملة المزيفة أو خارجها بأى وسيلة، كحملها أو ارسالها بطريق البريد ٠ فاذا حملها الجانى توافر فى حقه تعدد معنوى بين هذه الجريمة وجريمة حيازة العملة المزيفة ، بحيث اذا وقفت هذه الجريمة عند حد الشروع تعين معاقبته وفقا لجريمة تامة هى حيازة العملة المزيفة باعتبارها ذات العقوبة الاشد ٠

٢ ـ **الترويج** : يتحقق الترويج بوضع العملة المزيفة فى التعامل(٢) ٠ وبهذا الفعل يتحقق غرض الجانى من ارتكاب جريمة التزييف ٠ وان كان التزوير والترويج يعتبران معا مشروعا اجراميا متكاملا ، الا أن القانون قد فصل بينهما وعاقب كلا منهما على حدة(٣) ٠ ويترتب على ذلك أن كلا من الجريمتين يختلف عن الاخرى فلا يشترط فيمن روج أن يكون مساهما فى جريمة التزييف ٠ وقد يقضى ببراءة المتهم بالتزييف لانتفاء القصد الجنائى أو بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة دون أن يؤثر ذلك فى سير الدعوى الجنائية عن جريمة الترويج ٠ فاذا ارتكب الجانى التزييف والترويج معا ، تعين توقيع عقوبة واحدة طبقا للمادة ٣٢ عقوبات باعتبار أن الجريمتين مرتبطتان ارتباطا لا يقبل التجزئة ٠

---

(١) افترض المشرع الايطالى فى المادة ٤٥٣/٢ عقوبات أن الجانى لم يساهم فى جريمة التزييف ٠ انظر Manzini, *Trattato*, No. 2115, p. 456.

(٢) محمود مصطفى ص ٦٩ Manzini, *Trattato*, No. 2115, p. 450.
Logoz, art. 242, p. 499.

(٣) Garçon, art. 132, No. 120.

وتفترض هذه الجريمة أن العملة التى وضعت فى التعامل قد زيفت فعلا الا أنه عند تقدير توافر التزييف يجب الاعتداد بمجرد الركن المادى فى جريمة التزييف دون ركنها المعنوى • فمثلا اذا قلد شخص عملة ورقية لاحد الاغراض الثقافية أو العلمية ــ وهو ما يعد جنحة طبقا للمادة ٢٠٤ مكررا (١) ــ فاستعمل شخص آخر هذه العملة المقلدة بأن وضعها فى التعامل ، فانه يتعين مساءلة هذا الاخير عن جريمة الترويج ، على الرغم من عدم توافر جريمة التزييف فى حق الأول • وهذا النظر هو ما استقر عليه الرأى فى جريمة استعمال المحررات المزورة[1] وعلة ذلك هو استقلال جريمة الترويج عن جريمة التزييف ، فكل من يرتكب هاتين الجريمتين يستمد اجرامه من فعله هو بل انه فى الجريمة الواحدة لا يؤثر حسن نية أحد المساهمين فى مسئولية من ساهم معه فى الجريمة •

ويتم وضع العملة المزيفة فى التعامل بمجرد قبولها أو أخذها[2] من الغير، متى توافر له ما تحققه من حاجة اقتصادية ، كما اذا قدمها الجانى مقابل شراء شىء ، أو كضمان[3] أو قرض • ولما كان قبول الغير للعملة ولو لم يتناولها بعد ، يكفى وحده لتمام جريمة الترويج ، فانه لا يشترط فى الترويج أن يكون الفاعل حائزا للعملة التى يروجها • فالوسيط فى ترويج العملة يعد مروجا ولو كانت العملة فى حيازة غيره[4] • ولا عبرة بعدم مشروعية الغرض من التعامل المزيفة ، فتقع الجريمة باستعمال العملة المزيفة فى لعب القمار أو شراء المخدرات •

وتقف الجريمة عند حد الشروع اذا ضبط الجانى بعد وضع العملة المزيفة على مائدة قمار[5] أو على منضدة تمهيدا لاستعمالها أو اذا تظاهر الغير بقبول العملة لضبط الجانى[6] • على أن من يرتكب شروعا فى ترويج يتعين مساءلته أيضا عن جريمة تامة هى حيازة العملة المزيفة[7] •

---

(١) Garçon, art. 148, No. 47, 48; Garraud, vol. No. 468.
السعيد مصطفى السعيد ص ٤٩٨ •

(٢) Manzini, *Trattato*, No. 2115, p. 457.

(٣) Logoz, art. 242, p. 499.
على انه لا يعتبر وضعا فى التعامل تقديم العملة المزيفة لآخر لحفظها على سبيل الوديعة •

(٤) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٤٣ ص ٧٩٥ •

(٥) Wharton's *Criminal Law*, p. 451.

(٦) محمود مصطفى ص ٨٦ وقد حكم فى فرنسا بانه يعتبر شارعا فى جريمة الترويج من يدس عند قبضه من آخر مبلغا من النقود قطعة من العملة الزائفة ويحاول ردها الى من دفع اليه المبلغ زاعما انها من ضمن ما دفعه اليه ويطلب بدلها عملة جديدة •
Cass., 28 déc. 1954, Garçon art. 132, No. 24, 30.

(٧) محمود مصطفى ص ٦٨ •

ولا يجوز الخلط بين المراد بالترويج والاستعمال ، فبينما يقتضى الاول قبول العملة المزيفة فى التعامل يكتفى بالنسبة الى الثانى بمجرد تقديم الشىء ولو لم يقبل(١) • ويلاحظ أنه قبل صدور القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ لم يكن التعامل بالعملة الورقية المزيفة معاقبا عليه الا طبقا للمادة ٢٠٦ عقوبات التى تعاقب على مجرد الاستعمال ، ولذا حكم بأن جريمة استعمال ورقة مالية مزيفة تتم بمجرد تقديمها الى الغير ولو لم يقبلها(٢) •

ولا يشترط أن يقترن الترويج بطرق احتيالية ، والا اعتبر الجانى مرتكبا لجريمة نصب بالاضافة على الترويج وتعين مساءلته عنها طبقا للمادة ٢/٣٢ عقوبات •

٢٣٩ ـ (ثالثا) حيازة عملة مزيفة بقصد الترويج أو التعامل :

عاقبت المادة ٢٠٣ عقوبات على مجرد حيازة العملة المزيفة بقصد الترويج أو التعامل بها • ولا يشترط أن يكون الجانى محررا للعملة المزيفة ، بل يكفى أن تتوافر لديه السيطرة القانونية عليها تاركا للغير احرازها لحسابه • وفى هذه الحالة يسأل كل من الحائز القانونى والمحرز المادى عن الجريمة باعتباره فاعلا أصليا • ولا تغنى هذه الجريمة عن جريمتى الترويج وادخال العملة المزيفة البلاد واخراجها منها ، لان كلا من هاتين الجريمتين الاخيرتين قد تقع بغض النظر عن حيازة العملة المزيفة •

---

(١) Garçon, art. 132, No. 27, etc.

(٢) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٤٦٦ ص ١٥١٨ •

الفصل الثالث

القصد الجنائى

٢٤٠ ـ القصد العام ؛ ٢٤١ ـ القصد الخاص ؛ ٢٤٢ ـ اثبات القصد الجنائى ٠

٢٤٠ ـ القصد العام :

لا تقع جريمة التزييف بصورها الثلاث المتقدمة الا اذا اتجهت ارادة الجانى الى ارتكاب فعلها المادى مع العلم بجميع عناصره ٠ فلا يتوافر هذا القصد اذا لم يعلم من ساهم فى التزييف بأن ما يرد عليه الفعل عملة وطنية أو أجنبية ، أو ألا يعلم من قام بترويج العملة المزيفة أو بحيازتها بأمر تزييفها ٠ كما لا يتوافر القصد العام ما لم تتجه ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل المادى ذاته ، فلا جريمة على من يوزع العملة الزائفة تحت ضغط اكراه مادى أو أدبى ٠

والأصل فى جرائم التزييف أن هذا القصد متوافر فى حق الجانى من مجرد ارتكاب الفعل المادى ذاته الذى يشهد بتوافر الارادة والعلم(١) ، ما لم يثبت الجانى بكافة السبل انتفاء هذا القصد ٠ هذا بخلاف الحال فى جرائم الاستعمال والحيازة، فانه يتعين على سلطة الاتهام أن تثبت توافر هذا القصد فى حق الجانى ، لأن الأفعال المكونة لهذه الجرائم لا تفيد وحدها توافر القصد المذكور ٠

٢٤١ ـ القصد الخاص :

لا صعوبة بالنسبة الى جريمتى ترويج العملة المزيفة أو حيازتها ، اذ يتعين بالنسبة اليها بناء على صريح نص المادة ٢٠٣/٢ عقوبات توافر قصد الترويج أو التعامل بالعملة المزيفة ٠ وقد سكت نص المادتين ٢٠٢ ، ٢٠٣/١ عقوبات عن ذكر مدى توافر القصد الخاص فى جرائم التزييف وجريمة ادخال العملة فى مصر

---

(١) Cass., 1er. mai 1940, D.A., 1940-116.

أو اخراجها منها . وقد حذا المشرع فى هذا المسلك حذو قانون العقوبات الايطالى (المادة ١/٤٥٣ ، ٣٢) . وذهب مانزينى الى الاكتفاء بالقصد العام فى هذه الحالة وعدم اشتراط قصد وضع العملة الزائفة فى التداول(١) . الا أننا نرى أنه اذا كان القانون قد ميز بين التزييف والتعامل به ، فان ذلك كان لضرورة يجب أن تقدر بقدرها ، وهذه الضرورة هى خطورة فعل التزييف ذاته . على أن ذلك لا يحول دون اعتبار هذا التزييف جزءا فى مشروع اجرامى واحد يهدف الى التعامل بالنقود المزيفة ، وأن هذا الجزء يجب أن يرتبط من الناحية النفسية بالجزء الآخر ألا وهو التعامل . ويصدق هذا القول على ادخال العملة المزيفة فى البلاد أو اخراجها منها ، فهو ليس الا مرحلة فى مشروع اجرامى يهدف الى التعامل بهذه العملة اما فى الداخل أو الخارج .

لذا كان من المحتم أن نتطلب توافر القصد الخاص فى جميع أنواع جرائم التزييف(٢) ، وهو دفع العملة الزائفة فى التداول . ولا يشترط أن يهدف الجانى من جريمته أن يتعامل بنفسه بالعملة الزائفة ، وانما يكفى أن يهدف الى وضعها فى التعامل بين الجمهور ولو بواسطة الغير .

فلا تقع الجريمة اذا اتجه قصد الجانى الى مجرد ارضاء هوايته الفنية ، الا أنه اذا ارتكب الركن المادى من جريمته لاحد الأغراض الثقافية أو العلمية أو الصناعية أو التجارية ، وقعت فى شأنه الجنحة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٤ مكررا (١) .

ومتى توافر القصد الخاص ، فلا عبرة بالباعث الذى حدا الجانى على ارتكاب جريمته(٣) . فيستوى أن يكون متمثلا فى مجرد تحقيق ربح شخصى له أو لغيره ، أو فى مجرد الاضرار بمصالح الدولة الاقتصادية أو السياسية .

---

(١) Manzini, *Trattato*, v. 6, No. 2100, 2109, 2117, pp. 432-446-459.

قارن Antolisei, vol. 2, p. 491, etc.

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٨ ، محمود مصطفى ص ٧٠ و ٩١ . وانظر المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات السويسرى .

(٣) انظر Manzini, vol. 6, No. 2100, p. 432.

ويعتبر ارتكاب تزييف العملة لغرض سياسى جريمة سياسية وفقا للمادة ٣/٨ من قانون العقوبات الايطالى .

٢٤٢ ـ اثبات القصد الجنائى :

للمحكمة أن تستخلص من جميع الوقائع والظروف مدى توافر القصد الجنائى فى حدود سلطتها الموضوعية(١) . وعليها أن تبين فى حكمها أن المتهم كان يعلم بتزييف العملة وقت قبولها لها فى التعامل حتى تستبعد توافر الظرف المخفف المشار اليه فى المادة ٢٠٤ كما سنبين فيما بعد . الا أنه لا يعيب الحكم عدم تحدثه صراحة وعلى استقلال عن هذا العلم ما دامت الوقائع كما أثبتهـا تفيد توافره لديه(٢) .

وعلى المحكمة كذلك استظهار القصد الخاص فى جريمة التزييف ، الا أنها لا تلتزم باثباته فى حكمها على استقلال متى كان ما أوردته عن تحقق الفعل المادى يكشف بذاته عن توافر تلك النية الخاصة التى يتطلبها القانون ، وذلك ما لم تكن محل منازعة من الجانى فانه يكون متعينا حينئذ على الحكم بيانها صراحة وايراد الدليل على توافرها(٣) .

---

(١) انظر نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٣٦ ص ٤٣١ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٤٣ ص ٨٩٥ .

(٣) نقض ١٨ اكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٣٥ ص ٧١٠ .

الفصـــل الرابع

العقــوبة

٢٤٣ ـ القــاعدة ؛ ٢٤٤ ـ عــذر مخفف ؛ ٢٤٥ ـ ظرف مشــدد ؛ ٢٤٦ ـ الاعفاء من العقاب ٠

٢٤٣ ـ القــاعدة :

نصت المادتان ٢٠٢ و ٢٠٣ من قانون العقوبات على معاقبة من يرتكب أحد جرائم التزييف بأنواعها الثلاثة بالاشغال الشاقة المؤقتة ٠ ويتعين فضلا عن الحكم بهذه العقوبة مصادرة العملة المزيفة طبقا للمادة ٢/٣٠ عقوبات باعتبار أنهــا مما يعد صنعه أو نحوه جريمة فى ذاته ٠

٢٤٤ ـ عذر مخفف جريمة قبول العملة المزيفة بحســن نية ثم التعامل بها بعد العلم بعيبها :

متى قبل أحد الاشخاص عملة مزيفة بحسن نية دون أى علم بما يشوبها من تزييف ، فلا تتوافر فى حقه حيازة عملة مزيفة ٠ أما اذا وضعها فى التعامل بعد أن علم بهذا العيب ، فان الأصل هو وجوب مساءلته عن جريمة الترويج ٠ الا أن المشرع خرج عنه فى المادة ٢٠٤ عقوبات اذ عاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها كل من قبل بحسن نية عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة ثم تعامل بها بعد علمه بعيبها ٠

ويتعين لتوافر هذا العذر توافر عناصر معينة فى أركان الجريمة ، وذلك على النحو الآتى :

الشرط المفترض : تفترض هذه الجريمة أن الجانى قد قبل العملة المزيفة فى التعامل ٠ ويراد بالقبول فى هذا الصدر استلامها المادى ٠ ويستوى أن يكون الجانى قد حصل على العملة بطريق مشروع ، أو بوسيلة غير مشروعة كالنصب

مثلا • ولا يغنى عن هذا الشرط أن يكون الجانى قد زيف العملة أو أدخلها البلاد بحسن نية(١) • كما لا يصلح بديلا عنه أن يكون قد حازها بحسن نية لحساب أحد الأشخاص أو حصل عليها بناء على سرقة أو تبديد غير عالم بما فيها من عيب لأن القانون وقد عبر بالقبول قد انصرف مراده حالة أخذ العملة فى التعامل ، حيث يحتمل خداع الجمهور بالتزييف •

ويتعين أن يكون الجانى حسن النية وقت قبوله العملة المزيفة • أما اذا كان الجانى قد اعتقد بأن العملة ربما تكون مزيفة الا أنه قبل هذا الاحتمال واضعا فى ذهنه أنه سوف يروجها بدوره بين الجمهور ، فان القصد الاحتمالى يكون متوافرا لديه(٢) ، ويتعين عقابه عن جريمتى حيازة عملة مزيفة وترويجها • ويكفى أن يكون حسن النية معاصرا لواقعة استلامه العملة المزيفة ، فلا عبرة بما اذا ساءت نيته بعد ذلك •

ويقع على المتهم عبء اثبات حسن نيته ، فان عجز عن هذا الاثبات يتعين مساءلته وفقا للقواعد العامة فى جرائم التزييف(٣) • واذا ثار الشك فى مدى توافر حسن النية ، تعين تفسيره لصالح المتهم(٤) •

الركن المادى : يتحقق التعامل بالعملة المزيفة بعد علمه بعيبها ، أى بوضعها فى التداول مع العلم بزيفها • وينطبق العذر المخفف بطريق القياس اذا اقتصر على مجرد حيازة العملة المزيفة بعد علمه بعيبها ، أو ادخالها البلاد أو اخراجها منها بعد أن تبين عيوبها • فالقياس جائز فى الاباحة والتخفيف(٥) تطبيقا لقاعدة أن الأصل فى الانسان البراءة •

---

(١) انظر Manzini, vol. 6, No. 2132, p. 469.

(٢) انظر Logoz, vol. 2, art. 242, p. 499.

(٣) انظر فى قضاء النقض الايطالى :
Cass., 28 marzo 1950; 6 giugno 1949 (Antolisei, v. 2, p. 492, 493).

وقد قضى أنه اذا ادان الحكم المتهم بجناية ترويج مسكوكات مزورة بانه كان وقت اخذها يجهل انها مزورة دون ان يتعرض لنفى هذا الجهل فانه يكون قاصرا (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٦٧ ص ٣٦١ •

(٤) Manzini, vol. 6, No. 2132, p. 469.

(٥) الهيئة العامة للمواد الجزئية فى أول يناير سنة ١٩٦٣ فى الطعن رقم ١٠٨٤ سنة ٣٢ ق ويلاحظ اننا لم نشأ ان نقيس حالة من زيف العملة او حازها بحسن نية على حالة قبول العملة =

الركن المعنوى : هو القصد الجنائى اللازم لجريمة الترويج بعنصريه العام والخاص ، أى اتجاه الارادة الى التعامل بالعملة المزيفة مع علمه بها بنية وضعها فى التداول . فلا جريمة اذا أخذ المتهم العملة المزيفة على أنها صحيحة ثم تعامل بها على هذا الاعتبار دون أن يكون قد اكتشف حقيقتها . ولكن ما الحل اذا كان الجانى بعد أن علم بتزييف العملة التى قبلها بحسن نية عمد الى بيعها لاغراض ثقافية أو علمية أو صناعية أو تجارية ؟ ان القول بانطباق المادة ٢٠٤ مكررا (١) فى هذه الحالة يؤدى الى مفارقة غير مستساغة ذلك أن عقوبة الجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة تزيد عن العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٤ عقوبات . ولا يعقل أن يخفف القانون العقاب على من توافر لديه قصد الترويج ثم يشدده على من لا يتوافر لديه هذا القصد . ولعل الصحيح هو قياس هذه الحالة على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٤ عقوبات من باب أولى ، اعمالا لمبدأ جواز القياس فيما هو أصلح للمتهم .

العقوبة : عقوبة هذه الجريمة هى الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها . وقد كانت المادة ٢٠٤ قبل صدور القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ تعاقب على هذه الجريمة بغرامة لا تتجاوز ستة أمثال (المسكوكات) المتعامل بها . وقد ثار هذا التحديد خلافا حول تكييف هذه الجريمة ، وهل هى جنحة أو جناية ، نظرا لان الحد الاقصى للغرامة فى هذه الجريمة قد يجاوز مائة قرش وقد لا يتجاوز هذا القدر تبعا لقيمة النقود المتعامل بها . وقد قضى على هذا الخلاف بتحديد العقوبة وفقا لمعيار ثابت . وعلى ضوء هذا المعيار الاخير نرى اعتبار هذه الجريمة جنحة لا جناية لابسها عذر قانونى ، ذلك بالنظر الى أن الشارع قد فرض لها عقوبة الجنحة من أول الامر . ويترتب على ذلك أنه لا عقاب على الشروع فى هذه الجريمة ، طالما لم ينص القانون على ذلك .

٢٤٥ ـ ظرف مشدد :

هبوط سعر العملة الوطنية أو سندات الحكومة أو زعزعة الائتمان :

قلنا فى صدد نوع بيان المصلحة العامة التى تصيبها جرائم التزييف ، أنها تعرض المصالح الاقتصادية للدولة للخطر . وقد رأى المشرع أنه اذا تحول هذا الخطر الى ضرر فعلى زادت جسامة الجريمة مما يتعين معه تشديد العقاب عليها .

=

بحسن نية لانتفاء أحد عناصر العلة من التخفيف وهو انخداع الجانى بقبول عملة مزيفة بحسن نية ، وهو امر لا يتوافر فى الحالات السابقة . ومن هذا الرأى الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٧ والاستاذ احمد امين ص ٣٦٩ Garraud, t. 4, No. 1328.

ولهذا جاءت المادة ٢٠٣ مكررا بمقتضى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦(١) ونصت على أنه اذا ترتب على الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ هبوط سعر العملة المصرية أو سندات الحكومة أو زعزعة الائتمان فى الأسواق الداخلية أو الخارجية جهاز الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة .

ولا يشترط أن يحيط الجانى علما بهذا الضرر ، لأن القانون قد نظر الى هذه الجريمة المشددة ، باعتبارها من الجرائم المتعدية القصد التى لا يشترط لتوافرها اتجاه القصد الى النتيجة المحتملة ، الا أن هذا لا يحول دون التثبت من أن الجانى كان عليه أن يتوقع حصول النتيجة ، فضلا عن ضرورة توافر علاقة السببية بينها وبين فعله(٢) . ولا يشترط أن تكون الجريمة هى وحدها العامل المؤدى الى هذا الضرر الاقتصادى ، بل يكفى أن تساهم فى الافضاء اليه بأى قدر .

ويستوى فى هبوط فى القيمة أن يرد على العملة المصرية أو سندات الحكومة. وهنا يلاحظ أن المشرع لم يعاقب على تزوير هذه السندات الا بمقتضى المادة ٢٠٦ عقوبات . الا أنه جعل هبوط سعرها ظرفا مشددا فى جرائم التزييف وحدها ، نظرا لما قد يصاحب هذا التزييف من اخلال بالائتمان العام قد يصيب سندات الحكومة(٣) .

وبالنسبة الى زعزعة الائتمان فى الأسواق الداخلية أو الخارجية ، فانه يتعذر تصوره ما لم يكن مصحوبا بهبوط فى سعر العملة المصرية أو سندات الحكومة(٣) . ومع ذلك فانه لا يشترط لتوافر الظرف المشدد أن تثبت المحكمة من حصول هذه الزعزعة فى الائتمان ، بل يكفى مجرد ثبوت ما أصاب العملة الوطنية أو سندات الحكومة من هبوط .

وللمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة ورجال الاقتصاد الرسميين وغيرهم للتحقق من مدى توافر هذا الظرف المشدد . كل هذا دون اخلال بسلطتها الموضوعية فى التقدير ، باعتبارها الخبير الاول فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها(٤) .

---

(١) تقابل المادة ٤٥٦ عقوبات ايطالى .

(٢) انظر محمود مصطفى ، رقم ٨٨ ص ٧٤ .
Manzini, *Trattato*, vol. 6, No. 2101, pp. 434, 435.

(٣) Manzini, p. 435.

(٤) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٨٩ ص ٣٥٢ ويلاحظ ان محكمة النقض قالت فى هذا الحكم ان محكمة الموضوع هى (الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع ان تفصل =

٢٤٦ ـ الاعفاء من العقاب :

نصت المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات على حالتين للاعفاء من العقاب فى احدى جرائم التزييف بأنواعها الثلاثة المتقدمة سالفة الذكر ، وهما :

(أولا) **الأخبار :** نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٠٥ عقوبات على أنه يعفى من العقاب كل من بادر من الجناة بأخبار الحكومة بتلك الجنايات قبل استعمال العملة المقلدة أو المزيفة أو المزورة وقبل الشروع فى التحقيق ٠

والواضح أن هذا الاخبار يجب أن يكون للسلطات أيا كان نوعها ، ادارية أو قضائية ٠ ويتقيد بشرطين :

١ ـ أن يتحقق قبل استعمال العملة المزيفة ٠

٢ ـ أن يكون ذلك قبل الشروع فى التحقيق ٠

وبالنسبة الى الشرط الاول ، فقد كانت المادة ٢٠٥ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن يكون الاخبار قبل تمام الجريمة وذلك نقلا عما نصت عليه المادة ١٣٨ من قانون العقوبات الفرنسى فى هذا الصدد ٠ وقد ثار الخلاف حول تحديد المقصود بتمام الجريمة ، فمن قائل(١) بأنه يشترط أن يتم الاخبار قبل وقوع التزييف على أية صورة ولو كان ذلك سابقا على الترويج ٠ ومن قائل(٢) بأن المقصود بتمام الجريمة هو ترويج العملة المزيفة فيتمتع الجانى بالاعفاء ولو كان ذلك لاحقا على وقوع التزييف طالما أن العملة المزيفة لم تروج بعد ٠ ومن قائل ثالث(٣) أن المشرع عنى بأن يكون الجانى قد

=

فيـه بنفسها ـ او بالاستعانة بخبير يخضع رايه لتقديرها ـ ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة متى لا تستطيع المحكمة بنفسها ان تشق طريقها لابداء راى فيها) وما قالته المحكمة العليا بشان المسائل الفنية البحتة لا يعنى مصادرة سلطة محكمة الموضوع فى مناقشة آراء الخبراء ، وانما يعنى الزام المحكمة بوجوب ان تاخذ بآراء اهل الفن فى هذه المسائل دون ان يؤدى الى الزامها بالاخذ بآرائهم ٠

(١) انظر Garçon, art. 138, No. 4.

(٢) السعيد مصطفى السعيد ، ص ٤٣ Garçon, art. 138, No. 5.

(٣) محمود ابراهيم اسماعيل ، جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير سنة ١٩٥٠ ص ٥٨٩ ٠

أخبر بالجريمة وهى فى مرحلتها الاولى سواء أكانت تقليدا أو تزويرا أو ترويجا ، سواء كانت جرائم تامة أو شروعا فيها ، وأن يكون من شأن هذا الاخبار وقف النشاط الاجرامى لكل من هذه الجرائم على السواء ولو بعد تمامها • وقد جاء القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ فحسم هذا الخلاف مؤيدا الرأى الثانى حين نص على أن ينتج الاخبار أثره فى الاعفاء اذا تم قبل استعمال العملة المزيفة • والمقصود باستعمال العملة المزيفة فى هذا الصدد هو ترويجها(١) ، فلا يكفى لتحقيق ذلك مجرد ادخالها فى البلاد واخراجها منها •

وقضى بأن الاخبار بالجناية الذى يبرر الاعفاء من العقاب وهو الذى يبين نوعها ، وكيفية ارتكابها ، ومكانه ، وزمانه ، وغير ذلك من المعلومات التى تفيد فى معرفة الجريمة ، وتمكين السلطة المختصة من التحقيق • وقد اشترط قانون العقوبات الفرنسى أن يكون الجانى قد عرف السلطات بمرتكبى الجريمة ، وهو شرط وان لم ينص عليه القانون المصرى صراحة ، الا أن الغرض من الاعفاء لا يتحقق الا باستلزام هذا الشرط وان ترتب على ذلك أن مجرد اعتراف الجانى بجريمته يسقط عن كاهله العقاب ولو لم يؤد الى خدمة العدالة • وخاصة أنه يتعين تحقيق نوع من الانسجام بين هذه الحالة والحالة الثانية من الاعفاء بحيث يصبح مجرد التعريف بالفاعلين كافيا للاعفاء من العقاب فى الحالة الاولى ، بينما يتعين تمكين السلطات من القبض عليهم لتوافر الحالة الثانية(٢) •

---

(١) محمود مصطفى ص ٧٥ •

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٣ وقارن محمود مصطفى ص ٧٥ • وفى تعليل ذلك قالت محكمة النقض « ان المادة ٢١٠ من قانون العقوبات تقضى بان الأشخاص المرتكبين لجنايات التزوير المذكورة بالمواد السالفة عليها ومن بينها المادة ٢٠٦ يعفون من العقوبة اذا أخبروا الحكومة بهذه الجنايات قبل تمامها وقبل الشروع فى البحث عنهم وعرفوا بفاعليها الآخرين أو سهلوا القبض عليهم ولو بعد الشروع فى البحث المذكور » وهذه المادة مطابقة فى نصها وفى معناها للمادة ٢٠٥ ، ولا يغير من هذا المعنى شيئا اضافه عبارة « وعرفوا بالفاعلين الآخرين » والمادة ٢١٠ • والمادتان مستمدتان من قانون العقوبات الفرنسى ، فالمادة ٢١٥ تقابل المادة ١٣٨ والمادة ٢١٠ تقابل المادة ١٤٤ • وقد اكتفى الشارع الفرنسى فى المادة ١٤٤ بالنص على ان تسرى احكام المادة ١٣٨ على الجرائم الخاصة بتقليد الأوراق المالية دون تكرار النص كما فعل الشارع المصرى • وكلتا المادتان انما تتحدثان عن حالتين مستقلتين لا عن شرطين يجب اجتماعهما فى حالة واحدة ، الحالة الاولى هى اخبار الحكومة قبل تمام الجريمة وقبل البحث عن الجناة والثانية تسهيل القبض عليهم ولو بعد الشروع فى البحث عنهم • وليست العلة فى الاعفاء مقصورة على الحيلولة دون تمام هذه الجرائم وضبطها قبل وقوعها ، بل لقد رأى المشرع أن يوسع فى الاعفاء فيتغاضى عن العقاب فى الحالة الثانية أيضا فى سبيل الوصول الى معاقبة باقى الجناة (نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١ ص ٢٣) •

٢ ـ أن يتحقق الاخبار قبل الشروع فى التحقيق(١) ٠ والمقصود بالتحقيق فى هذا الصدد ليس التحقيق القضائى بمعناه الضيق الذى تتولاه النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، وانما التحقيق بمعناه الواسع الذى يشمل اجراءات الاستدلال. ولا يكفى لتوافر الشروع فى التحقيق أن يتقدم أحد الى السلطات ببلاغ عن الجريمة طالما أن سلطة التحقيق أو الاستدلال لم تكن قد بدأت بعد فى التحقيق فى هذا البلاغ ٠ وبوجه عام فان الاخبار ينتج أثره ولو كانت السلطة العامة قد علمت بالجريمة الا أنها لم تكن قد شرعت بعد فى اجراء التحقيق(٢) ٠

الثانية ـ تمكين السلطات من القبض على الجناة : يجوز اعفاء الجانى من العقاب اذا حصل الاخبار بعد الشروع فى التحقيق متى مكن السلطات من القبض على غيره من مرتكبى الجريمة أو على غيره من مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة ٠

والواضح أن المشرع قد استعاض بالشرط الثانى للحالة الأولى وهو أن يتم الاختبار قبل الشروع فى التحقيق ، بشرط آخر هو تمكين السلطات من القبض على غيره من مرتكبى الجريمة أو على مرتكبى جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة(٣) ٠ ويبين من ذلك أنه يستوى فى نظر القانون أن يسهل الجانى القبض على بقية الجناة فى ذات الجريمة التى ساهم فيها أو فى جريمة أخرى مماثلة فى النوع والخطورة ٠ وتكون الجريمة مماثلة فى النوع متى كانت من جرائم تزييف العملة ٠ ويرجع فى تحديد مماثلتها للخطورة الى قدر الخطر أو الضرر المترتب على الجريمة لا الى خطورة أشخاص الجناة ٠ والمسألة فى النهاية موضوعية أى متروكة لتقدير محكمة الموضوع على أنه لا يشترط أن يكون الجانى قد سهل القبض على جميع الجناة بل يكفى أن يسهل القبض على من يعرفه منهم ، لانه لا يمكن أن يعلق المشرع الاعفاء من العقاب الا على شرط يمكن تحقيقه(٤) . ولا شك أن المراد بتسهيل القبض يزيد على مجرد الاخبار عن الجناة ، اذ يقتضى فوق ذلك أن يمد الجانى السلطات بالمعلومات الكافية لتسهيل القبض عليهم ٠ ومتى قام المتهم بهذا العمل فلا يجحد من قيمته أن تعجز السلطات عن القبض على الجناة

---

(١) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٨١ ص ٤٣٠ ٠

(٢) محمود مصطفى ص ٣٥ ٠

(٣) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ و ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٨١ و ٢٠٤ ص ٤٣٠ و ١٠٠٤ ٠

(٤) السعيد مصطفى السعيد ص ٤٥ ، محمود مصطفى ص ٧٥ ، على حسن الشامى ، الاتفاق الجنائى ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٤٩ ص ٢٣٧ ٠

سواء كان ذلك راجعا الى تقصير منهـا أو الى هروب الجنـاة ، أو الى كونهم فى الخارج(١) • واذن فيكفى أن يكون الجانى قد أمد السلطات بالمسـاعدة اللازمة للوصول الى القبض على غيره من الجناة ، ولو لم يتحقق هذا الغرض لسبب لا دخل لارادته فيه • وتقدير المراد بتسهيل القبض أمر متروك لمحكمة الموضوع تمارسه فى حدود سلطتها التقديرية(٢) • ولا يهون من أثر الاخبار أن يعدل المتهم عن اعترافه فى أى دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة طالما قد ثبت أنه قد أنتج أثره فى تسهيل القبض على الجناة(٣) • كما لا يشترط أن يبادر الجانى من تلقاء نفسه باخبار السلطات ومدها بالمعلومات المسهلة للقبض على الجناة ، بل يستوى أن يتم ذلك بعد تضييق الخناق عليه فى أسئلة التحقيق •

أما عن الشرط الاول الخاص بأن يكون الاخبار قد حصل قبل ترويج العملة المزيفة ، فان ظاهر النص يفيد أن المشرع لم ينسخ هذا الشرط • وأن حكم الحالة الثانية من الاعفاء انما ينصرف فقط الى الاستعاضة بالشرط الثانى للحالة الاولى بشرط آخر هو تمكين السلطات من القبض على الجناة • على أن محكمة النقض لم تلتزم هذا التفسير بصدد واقعة ثبت فيها أن الاخبار بالجريمة وتسهيل القبض على الجناة قد حصل بعد تمام فعل الترويج ، ورأت أن الشرط الخاص بتمكين السلطات من القبض على الجناة قد أحاله القانون محل كل من الشرطين الاول والثانى من الحالة الاولى للاعفاء(٤) • واذن فانه لا يحول دون تمتع الجانى بالاعفاء فى نظر محكمة النقض أن يتم الاخبار بعد حصول الترويج •

وأخيرا فانه يجب أن يلاحظ أن الاعفاء من العقاب فى هذه الحالة جوازى للمحكمة حسبما تراه من ظروف الدعوى كما يبين من الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ عقوبات التى صدرت بكلمة (يجوز) ، بخلاف الحالة الاولى التى جعل فيها الاعفاء أمرا وجوبيا ، وهو تمييز لا مبرر له •

---

(١) انظر Cass., 31 déc. 1936, Gaz. Pal. 1937.1.482.

(٢) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٨١ ص ٤٢٠ •

(٣) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٥٤٢ ص ٥٤٩ •

(٤) نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٣٧ ص ٥٩٤ ، ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١ ص ٢٣ • وما قالته محكمة النقض يجد تاييدا من المذكرة التفسيرية لقانون العقوبات فى التعليق على المادة ٤٨ اذ ورد بها أن تمام الجناية لا يحول دون الاعفاء فى الحالة الثانية من المادة ٢٠٥ •

الباب الثانى

تزوير الأختام والتمغات والعلامات وبعض الأوراق

٢٤٧ ـ كلمة عامة :

استهدف قانون العقوبات بالمواد ٢٠٦ الى ٢٠٩ حماية الثقة العامة المنبعثة من الأختام والتمغات والعلامات الحكومية وغيرها من وسائل التعبير عن ارادة الدولة وحماية الثقة التى تنبعث من أختام وتمغات وعلامات الجهات غير الحكومية ٠

على أنه يلاحظ بالنسبة الى تزوير وسائل التعبير عن ارادة الدولة ، أن الحماية الجنائية لا تقتصر على الثقة العامة المترتبة عليها وحدها ، وانما تمتد الى سلطة الدولة ذاتها التى يتحقق الافتئات عليها بتزوير أختامها أو تمغاتها أو علاماتها ونحوها(١) ٠ أما بالنسبة الى تزوير أختام وتمغات وعلامات الجهات غير الحكومية فانه يمس المصلحة الخاصة لهذه الجهات ٠

والخلاصة أن الثقة العامة هى المصلحة المباشرة التى يحميها القانون بالنص على هذه الجرائم(٢) ، وأن سلطة الدولة هى المصلحة غير المباشرة التى تنصرف هذه الحماية الجنائية اليها ٠ ونظرا الى خطورة التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ عقوبات عاقب القانون مرتكبه بالعقاب ولو وقعت جريمة خارج البلاد وبغض النظر عن جنسية ومحل وجوده (المادة ٢« ثانيا ب » عقوبات) ٠

٢٤٨ـ تقسيم :

قسم القانون هذه الجرائم الى أربعة أنواع بالنظر الى كل من الركن المادى والمصلحة غير المباشرة المعتدى عليها وهى :

١ ـ تزوير أختام وتمغات وعلامات الحكومة ونحوها ٠

٢ ـ الاستحصال بغير حق على أختام الحكومة ٠

٣ ـ تزير أختام وتمغات وعلامات الجهات غير الحكومية ٠

٤ ـ الاستحصال بغير حق على أختام الجهات غير الحكومية ٠

---

(١) ولهذا كان قانون العقوبات الفرنسى القديم يعتبر جريمة تزوير الختم الملكى بمثابة اعتداء على الذات الملكية ٠

(٢) Manzini, *Trattato*, vol. 6, No. 2179, p. 503.

الفصـــل الأول

تقليد وتزوير الأختام الحكومية وبعض الأوراق الرسمية واساءة استعمال الأختام الحكومية

المبحث الأول

تزوير أختام وتمغات وعلامات الحكومة وبعض الأوراق الرسمية

٢٤٩ ـ تمهيـد :

عاقب القانون فى المادة ٢٠٦ عقوبات على تزوير أختـام وتمغات الحـكومة ونحوها وعلى استعمالها أو ادخالها فى البلاد ، وعلى استعمالها استعمالا ضارا ٠

ولما كانت هذه الجرائم تتحد فى طبيعة الموضوع الذى ترد عليه ، وهـو ما يمثل شرطها المفترض ، فسوف نبدأ به ، ثم نتلوه ببيان ركنها المـادى فى صوره المتعددة ٠

١ ـ الشرط المفترض

٢٥٠ ـ بيان وحصر :

حصرت المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات الأشـياء التى تتناولها بالحماية ، وتندرج تحت نوعين :

١ ـ أختام وتمغات وعلامات وامضاءات ، وهي ما تعلقت بالدولة أو احدى مصالح الحكومة أو رئيس الجمهورية أو أحد موظفى الحكومة ٠

٢ ـ بعض المحررات الرئيسية وهي : القرار الجمهورى أو القانون أو « المرسوم » أو القرار الصادر من الحكومة ، وأوراق المرتبات أو البونات أو السراكى أو غيرها من السندات الصادرة من خزينة الحكومة أو فروعها ٠ ويستوى أن يكون القرار الجمهورى مجرد قرار أو قرار بقانون ٠ أما القرار الصادر من الحكومة فينصرف الى قرار مجلس الوزراء أو القرار الوزارى ، وذلك باعتبار أن المراد بالحكومة فى هذا الصدد ينصرف الى الوزارة ٠

٢٥١ ـ (أولا) الأختام والتمغات والعلامات والامضاءات :

الأختام : ثار البحث حول المقصود بالختم ٠ وهل يقتصر على الأداة التى يطبع بها أم يمتد معناه الى أثرها المنطبع ٠ ذهب رأى(١) الى قصر مدلوله على الاداة ذاتها دون أثرها المنطبع اعمالا لظاهر النص الذى لا يجوز القياس عليه باعتباره متعلقا بالتجريم ٠ والراجح هو اتساع الختم لكى يشمل كلا من آلته وأثره المنطبع ، والا ترتب على ذلك مفارقة تودى بالنص ذاته ، وهى أن يجنح المجرم الى تزوير طابع الختم دون آلته حتى يصبح فى مأمن من العقاب ٠ وبهذا المعنى استقر قضاء محكمة النقض(٢) ٠

ويجب أن يكون الختم خاصا بالدولة ، أو برئيس الجمهورية ، أو باحدى المصالح ، أو باحدى جهات الحكومة أو أحد موظفيها ٠ وخاتم الدولة هو الخاتم الرسمى الاكبر للدولة ، وهو الذى تبصم به القوانين ، والقرارات الجمهورية ، والمعاهدات ، وأوراق الاعتماد وغير ذلك من الوثائق الرسمية التى أوجبت النظم

---

(١) Manzini, v. 6, No. 2182, p. 506; Chauveau et Faustin Hélie, t. 2, No. 614, p. 312; Garraud, t. 4, No. 1346 pp. 75, 76.

(٢) احمد امين طبعة ١٩٤٩ ص ١٧٤ ، السعيد مصطفى ص ٥١ ، على راشد ص ١٣٩ ، رؤوف عبيد ص ٣٤ ، محمود ابراهيم اسماعيل فى جرائم الاعتداء على الاشخاص وجرائم التزوير ص ١٧٧ ، عبد المهيمن بكر ص ١٤٩ ٠

وانظر احكام محكمة النقض الفرنسية فى تاييد هذا الراى ، مشارا اليها فى جارو ، المرجع السابق ٠

وانظر نقض ١٣ يونية سنة ١٩٤٩ مجموعة الاحكام ج ١ رقم ٢٤٨ ص ٣٤١ ؛ ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ ج ١ رقم ٣٠٧ ص ٣٥٦ ٠

المرعية أن تكون مبصومة بخاتم الدولة(١) • أما الخاتم الخاص باحدى المصالح أو باحدى جهات الحكومة فينصرف الى كل ما يتعلق بالحكومة المركزية، واللامركزية فى صورتيها الاقليمية (وحدات الادارة المحلية) والمصلحية (الهيئات العامة والمؤسسات العامة)(٢) • وبالنسبة الى ختم موظف الحكومة فيقصد به ما يتعلق بالموظف العمومى فى احدى جهات الحكومة المركزية أو اللامركزية على ما سلف بيانه • فلا ينصرف المعنى الى ما يتعلق بالمكلف بخدمة عامة أو الموظف فى شركة تسهم فيها الحكومة بنصيب ما • والفرض أن يتناول التزوير ختم الموظف المعد للاستعمال فى الاغراض الرسمية لا حياته الخاصة (٣) •

والأصل أن يكون الختم معمولا به ، أما اذا كان الختم قد تقرر الغاؤه أو كانت الجهة الحكومية التى تستعمله قد ألغيت ، أو كان الموظف العمومى قد نقل الى وظيفة أخرى فانه لا تنطبق فى شأنه المادة ٢٠٦ عقوبات • وقد ذهب رأى(٤) الى انطباق هذه المادة اذا توافر فى حق الجانى قصد استعماله فى محررات سابقة التاريخ يصلح فيها التوقيع بهذا الختم • على أننا نرى أن المشكلة تتعلق بالشرط المفترض لا بالقصد الجنائى ، وبالتالى فيجب للعقاب على تزوير الختم أن يكون معمولا به وقت التزوير • فاذا لم يكن كذلك فيجوز معاقبة الجانى على جناية تزوير فى محرر رسمى اذا هو/استعمله فى محرر رسمى •

ولا ينظر فى تحديد نوع الختم الى الجهة التى عهد اليها باستعماله ، وانما تكون العبرة بالجهة الصادر منها ، فيستوى أن تكون هذه الجهة مصلحة

---

(١) انظر المادة ٣ من المرسوم الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٣ بتحديد شكل شعار الدولة وخاتمها المعدل بالمرسوم الصادر فى ٢٥ يونية سنة ١٩٥٣ والمرسوم الصادر فى ٢٨ يولية سنة ١٩٥٣ •

(٢) عبد المهيمن بكر ص ١٤٩ • وقد قضت محكمة النقض بان السلخانة التابعة للمجلس البلدى بالاسكندرية تعد مصلحة اميرية فى حكم المادة ٢٩٦ عقوبات لأن الحكومة عهدت الى المجلس البلدى فى ادارة عدة مصالح بالنيابة عنها وتحت اشرافها ورقابتها ومنها السلخانة • فمن يضع ختما مزورا شبيها بختم السلخانة على اللحوم المذبوحة خارجها يعاقب بهذه المادة (نقض ٧ برايل سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٨٠) •

(٣) السعيد مصطفى السعيد ص ٥٣ •

(٤) انظر السعيد مصطفى السعيد ص ٥٢ ؛ محمود مصطفى ص ١١٥ ؛ على راشد ص ١٣٧ ؛ رؤوف عبيد ص ٣٥ ؛ عبد المهيمن بكر ص ١٥٠ • وفى هذا المعنى نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ١٩ ص ٣٧ •

حكومية أو جهة غير حكومية أو مكلفة بخدمة عامة(١) ، وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن الختم الصادر من القسم البيطرى التابع لوزارة الزراعة لكى تستعمله شركة الاسواق فى سلخانة معينة يكون تقليده جناية واقعة تحت حكم المادة ٢٠٦ عقوبات(٢) .

٢ ـ **التمغات** : يقصد بها الطوابع التى توضع على بعض الاوراق الرسمية كالشهادات العلمية وأوراق العرائض . وينصرف الى كل من الآلة التى تضع التمغة وأثرها المنطبع على الأوراق ، اعمالا لمفهوم النص .

وهناك نوع معين من التمغات يرسم بها الذهب والفضة ضمانا لنوعهما وعيارهما ، وهى خاصة بمصلحة تمغ المصوغات والموازين ، وتسمى بتمغات الذهب أو الفضة . وقد خصتها المادة ٢٠٦ عقوبات بالذكر صراحة لأهميتها ، الا أن رأيا فى الفقه(٣) ذهب فى تبرير النص عليها الى أنه لا يقتصر مدلولها على تمغات الذهب أو الفضة التى تستعملها مصلحة تمغ المصوغات والموازين ، وانما يشمل أيضا تمغات الذهب أو الفضة الأجنبية التى يعترف بها فى مصر ، وهو مالا نؤيده لأن المادة ٢٠٨ عقوبات هى التى تتولى العقاب على تقليد مثل هذه التمغات ، وقد اقتصرت المساواة فى الحماية الجنائية على العملة الوطنية دون العملة الاجنبية .

٣ ـ **العلامات** : أما العلامات فيقصد بها الاشارات أو الرموز التى اصطلحت احدى جهات الحكومة أو أحد موظفيها على استعمالها تعبيرا عن شخصيتها أو اعطاء معنى خاص متصل بعملها . ومثالها العلامات التى تضعها الجمارك على البضائع الصادرة والواردة ، وعلامات مصلحة البريد . والواقع من الأمر أن مدلول العلامات يتسع فيشمل كلا من الاختام والتمغات . ولهذا نجد قانون العقوبات السويسرى قد اقتصر فى المادة ٢٤٦ع على معاقبة تقليد العلامات الرسمية، باعتبار أنها تشمل كل من الأختام والتمغات(٤) .

---

(١) Manzini, vol. 6, No. 2182, p. 508.
Cass., 4 mars 1954, D. 1954-242, Note F.G.

وانظر الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة :
(16 juin 1952, D. 1953.720, Note de M. Carbonnier).

(٢) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٩٨ ص ٤٩٩ .

(٣) السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥٥ و ٥٦ .

(٤) Logoz, t. 2, art. 246, p. 512.

والمراد بالعلامة فى هذا الصدد - سواء كانت الآلة الطابعة أو أثرها المنطبق هو ما دل على الجهة مالكة العلامة ، سـواء كانت الدلالة للتمييز أو للتوثيق ، ولا يمتد الى مجرد الاشارات التى قد تستخدم للحلية أو للزينة(١) .

وينصرف مدلول العلامات فى حكم المادة ٢٠٦ عقوبات الى ما تعلق باحدى جهات الحكومة أو موظفيها ، دون ما تعلق باحدى الجهات الخاصة ، كالعلامات التجارية(٢) . كما يقتصر هذا المدلول على ما تعبر به عن شخصيتها أو عن معنى معين خاص بعملها(٣) . واذن فهى لاتشمل نمر رجال الشرطة لأنها لاتعدو أن تكون صفيحة معدنيةعليها بعض الارقام ما لم تحتو على رمز معين يشير الى الجهة الصادرة منها ، وكذا الشأن فى الصفيحة المعدنية التى تعلق على السيارات تمييزا للواحدة منها عن غيرها ، ما لم يقلد بها ختم المحافظة التى يبصم به على ما يسلم منهـا لأصحاب السيارات(٤) .

ويرجع الى ما بيناه فى صدد الاختام عند تحديد نوع العـلامات المعـاقب عليهـا .

٤ - **الامضاءات** : الامضاء هو التوقيع بالاسم ، سواء اتخذ شكلا مختصرا (فرمة) أو مطولا . ويقصد بالامضاء فى حكم المادة ٢٠٦ عقوبات ما تعلق برئيس الجمهورية أو أحد موظفى الحكومة(٥) . ويستوى فى الامضاء المزور أن يكون مطابقا للاسم الحقيقى للموظف العام أو لاسم شهرته ، اذ أثبت أن الموظف قد دأب على الامضاء باسم شهرته . ويرجع الى ما سبق ذكره فى صدد المقصود بالختم(٦) .

٢٥٢ - (ثانيا) بعض الأوراق الرسمية :

عاقبت المادة ٢٠٦ عقوبات على تقليد أو تزوير بعض الاوراق الرسمية الهامة وهى القرار الجمهورى أو القانون أو القرار الصادر من الحكومة ، وكذا أوراق المرتبات أو البونات أو السراكى أو أى سندات أخرى صادرة من خزينة الحكومة أو فروعها . ويمكن تقسيم هذه الاوراق الى ثلاث فئات هى :

---

(١) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٣٠٣ ص ١٤٦٧ .

(٢) Logoz, t. 2, art. 246, p. 511.

(٣) Logoz, t. 2, art. 246, p. 512; Manzini, No. 2182, p. 509.

(٤) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٨٤ ص ٣٤١ .

(٥) نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٤٠٧ ص ٣٥٦ .

(٦) يراجع فى تحديد موظف الحكومة الى ما سلف ذكره عند التحدث عن المقصود بالأختام .

١ ـ القرارات التشريعية .
٢ ـ القرارات الادارية .
٣ ـ الأوراق المالية .

١ ـ **القرارات التشريعية :** ويقصد بها القوانين التى أقرتها السلطة التشريعية .

٢ ـ **القرارات الادارية :** وتبدأ من القرار الجمهورى بقانون الى القرار الجمهورى الصادر فى حدود السلطة التنفيذية الى غير ذلك من القرارات الادارية الصادرة من مجلس الوزراء أو الوزراء أو غيرهم ممن يملكون سلطة اصدار هذه القرارات . وهو ما عبرت عنه المادة ٢٠٦ عقوبات بالقرارات الصادرة من الحكومة .

٣ ـ **الأوراق المالية :** ويقصد بها فى حكم المادة ٢٠٦ عقوبات أوراق المرتبات أو البونات أو السراكى أو غيرها من السندات الصادرة من خزينة الحكومة أو فروعها . ومن قبيل هذه السندات أذون الصرف على خزينة الحكومة أو فروعها، وسراكى الاستحقاق فى المعاش وسندات الدين العمومى وسندات الاصلاح الزراعى . ولا تعتبر من قبيل ذلك الشيكات التى تسحبها الحكومة على البنوك ، دون اخلال بانطباق المادة ٢٠٦ عقوبات على تزوير ما عليها من امضاءات الموظفين العموميين . كما لاتعتبر من هذه الأوراق العملات الورقية التى تصدرها الحكومة، فهذه مما تنطبق عليها المادة ٢٠٢ عقوبات . وقد كانت فيما سبق تخضع لحكم المادة ٢٠٦ عقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ . وتقتصر الحماية الواردة على ما سلف بيانه من الاوراق المالية على السندات الوطنية دون الاجنبية ، لأنه يجرى التعامل بالسندات الاجنبية بوصفها من الاوراق المالية(١) .

٢ ـ الركن المادى

٢٥٣ ـ التقليد ؛ ٢٥٤ ـ التزوير ؛ ٢٥٥ ـ احكام عامة ؛ ٢٥٦ ـ الاستعمال ؛ ٢٥٧ ـ الادخال فى البلاد .

يقع الركن المادى للجرائم التى يفترض حصولها على الاختام والتمغات والعلامات فى الصور الاربع الآتية :

---

(١) Logoz, t. 2, art. 245, p. 506.

٢٥٣ ـ التقليد :

يتحقق التقليد بصنع شيء كاذب ليشبه شيئا صحيحا . ويكفي لتوافر التقليد امكان انخداع الجمهور بالشيء المقلد دون اقتضاء شرط آخر(١) . فلا يشترط أن يكون التقليد متقنا بحيث ينخدع به الفاحص المدقق ، بل يكفي أن يكون بين الشيئين المقلد والصحيح تشابه يسمح بالتعامل بالشيء المقلد(٢) . ومن المقرر في تقدير مدى توافر التقليد الرجوع الى أوجه الشبه لاأوجه الخلاف(٣)، وتقدير مدى توافر التقليد أمر موضوعي يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون الخضوع لرقابة محكمة النقض الا في حدود سلامة التسبيب(٤) . ويرجع الى ما سلف بيانه في مقام تزييف العملة لتحديد المقصود بالتقليد .

٢٥٤ ـ التزوير :

يقصد بالتزوير في هذا الصدد كل ما من شأنه احداث تغيير في حقيقة أحد الأشياء التي تصلح محلا لهذه الجريمة . وقد ذهب رأي الى قصر التزوير على ما سلف بيانه من أوراق رسمية دون غيرها من الاختام ونحوها ، استنادا الى أن التزوير لا يسهل تصوره في الاختام وأن المادة ٢٠٧ ع التي تسري بشأن الأختام غير الحكومية ونحوها اقتصرت على عقاب التقليد دون التزوير . على أن هذا الرأي لم يأخذ به جمهور الفقه(٥) لأنه يتعارض مع ظاهر النص فضلا عن

---

(١) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٩٨ ص ٤٩٩ .

(٢) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٨٦ ص ٤٩٢ ؛ ٣ اكتوبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٤٤ ص ١١٨٠ ؛ ٨ ابريل سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٠٨ ص ٤٠٢ ؛ ٢٣ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦ ص ٦٨٦ .

(٣) نقض ٨ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٥٥ ص ٤٥٨ .

(٤) قضي أنه متى كانت المحكمة قد انتهت في منطق سليم الى عدم توافر ركن التقليد لان العلامة التي وضعت على اللحوم لا يمكن ان ينخدع بها احد سواء من يعرف القراءة والكتابة او من لا يعرفهما ، وهو من الواقع الذي استيقنته المحكمة بنفسها في الدعوى بما لها من سلطة تقديرية ، فانه لا يقدح في سلامة هذا التقدير ان يكون الخبير الفني قد رأى غير ما رأته المحكمة (نقض ٢ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٦٤ ص ٢٢٢ ؛ وانظر مثالين للقصور في التسبيب نقض ٢ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٣٢٦ ص ٨٨١ ؛ ٩ يونية سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٩٤ ص١٠٥٥ .

(٥) أحمد امين طبعة ١٩٤٩ ص ١٧٢ . ويذكر الدكتور علي راشد أن الغالب هو انه لا يرد على الاختام وما اليها الا التقليد او استعمال الاختام المقلدة ، لأنه لا يفهم لماذا يعمد الجاني مثلا الى تزوير الاختام الصحيحة في الأصل بادخال تغيير عليها (علي راشد ، سنة ١٩٥٨ ص ١٤٠) .

أن نطاق الحماية التى أراد القانون أن يسبغها على الاختام الحكومية وما اليها أكثر مما أراد أن يضفيها على أختام الجهات غير الحكومية(١) ٠

ويلاحظ أن التقليد ليس الا صـــورة من صـــور التزوير وكان من الممكن الاستغناء عن النص عليه اكتفاء بالنص على التزوير ٠ ويثور البحث عن حكم اصطناع شيء من الأشياء المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ عقوبات ، وهو ما يختلف عن التقليد فى أن المزور لا يتوخى فيه المتشابهة بشيء آخر ٠ ونرى أن القانون وان كان قد عبر بالتزوير فى هذا الصدد ، الا أن مراده لم ينصرف الى مطابقة مدلول التزوير فى المواد الأخرى ، لأن الحماية الجنائية المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ ع تختلف عن تلك التى نص عليها القانون فى المواد الاخرى للتزوير ، فضلا عن أن حرص المشرع على ذكر التقليد ـ وهو ما يقتضى المشـابهة بين شيئين ، يفيـد استبعاده للاصطناع الذى لا يقتضى هذا الشرط ٠ ويبدو هذا المعنى واضحا فى التشريعات الاجنبية اذ عبرت بكلمة falsification فى صدد تزوير الاختـام وبكلمة faux فى صدد تزوير المحررات(٢) مما يقتضى المغايرة بين المعنيين ٠ واذن فانه يشترط لتحقيق التزوير بالمعنى المقصود فى المادة ٢٠٦ عقوبات أن يرد على شيء صحيح ٠

٢٥٥ ـ أحكام عامة :

هنـاك بعض الأحـكام التى تسرى على كل من التقليد والتزوير ونجملهـا فيمما يلى :

أولا ـ يعاقب القانون على التقليد أو التزوير كجريمة مستقلة بغض النظر عن استعمال الشيء المقلد أو المزور(٣) ٠

ثانيا ـ خرج القـانون على قواعد الاشـتراك ، فاعتبر الجانى فى التقليـد أو التزوير فاعلا أصليا سواء ارتكب الجريمة وحده أو بواسطة غيره ٠ وهـذا

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٥٧ ، رؤوف عبيد ص ٣١ ، عبد المهيمن بكر ص ١٤٦ ٠

(٢) انظر قانون العقوبات الفرنسى المادتان ١٣٩ و ١٤٥ ، قانون العقوبات السويسرى (المادتان ٢٤٥ و ٤٥١) وقانون العقوبات الايطالى فى عنوان كل من الفصلين الثانى والثالث من الباب السابع من الكتاب الثانى ٠

(٣) فى القضاء الايطالى :

Cass., 15 ottobre 1953; *Rassegna di Giurisprudenza sul Codice penale*, art. 468. p. 521.

الحكم ليس تطبيقا لنظرية الفاعل المعنوى لانه لا يشترط فى الغير الذى يقوم بالفعل التنفيذى للجريمة أن يكون جاهلا بحقيقة ما يرتكبه ٠

٢٥٦ ـ (٣) الاستعمال :

يقصد بالاستعمال فى هذا الصدد استخدام الشىء المقلد أو المزور فى أحد الوجوه المعدة لاستعماله ، مثال ذلك وضع بصمة ختم مقلد أو علامة مزورة على احدى المحررات(١) ٠ وبالنسبة الى الاوراق الرسمية سالفة الذكر يتحقق استعمالها بمجرد تقديمها مع الاستناد اليها فى أحد الوجوه ، كتقديم قرار ادارى مزور الى السلطات لتنفيذه ، وتقديم سركى معاش مزور للخزانة لقبض قيمة المعاش(٢) ٠ ولا يشترط فى هذه الحالة قبول المحرر المزور ، فهذا الشرط هو ما يقتضيه القانون لقيام جريمة الترويج لا لاستعماله(٣) ٠ ولهذا فانه لا يهون من قيام جريمة الاستعمال تامة أن يعلم من قدمت اليه الأوراق المزورة سلفا بأمر تزويرها ويعد نفسه لضبطها(٤) ٠

٢٥٧ ـ (٤) الادخال فى البلاد :

يقصد به جلب الأشياء المشار اليها فى المادة ٢٠٦ عقوبات داخل البلاد ، ولا عبرة بما اذا كانت قد قلدت أو زورت داخل البلاد(٥) أو فى الخارج ٠ أما اخراج هذه الاشياء عن البلاد فلم تعاقب عليه المادة ٢٠٦ عقوبات ٠

٣ ـ الركن المعنوى

٢٥٨ ـ القصد العام ؛ ٢٥٩ ـ القصد الخاص ؛ ٢٦٠ ـ تقليد علامات البريد والتلغراف والضرائب ٠

يتطلب القانون لقيام الجرائم سالفة الذكر توافر القصد الجنائى بنوعيه العام والخاص ـ عدا جريمة الاستعمال فيكفى فيها توافر القصد العام ٠

---

(١) انظر نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٩٨ ص ٤٩٩ ؛ ٦ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٩١ ص ٢٤٠ ٠

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٦١ ٠

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٤٤ ص ١٥١٨ ٠

(٤) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٨٣ ص ٥٢٥ ٠

(٥) كما اذا كانت قد صدرت الى الخارج ثم أعيدت بعد ذلك الى مصر ٠

٢٥٨ ـ القصد العام :

يتعين اتجاه ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل مع العلم بجميع عناصره ووروده على أحد الأشياء المبينة فى المادة ٢٠٦ عقوبات · فلا يتوافر هذا القصد اذا لم يعلم الجانى بأن الختم المقلد خاص بأحد موظفى الحكومة ، أو اذا لم يعلم من قام باستعمال أحد الأشياء المزورة بماهية تزويرها ·

ويلاحظ بالنسبة الى جريمة الاستعمال أنه لا يحول دون توافرها طبقا للمادة ٢٠٦ عقوبات أن يقبل الجانى الشىء المزور باعتباره صحيحا ثم يستعمله بعد أن يتحقق له ما يشوبه من عيب ، ولا محل هنا للقياس على الظرف المخفف المنصوص عليه فى المادة ٢٠٤ عقوبات بدعوى أن القياس جائز فيما يعتبر فى مصلحة المتهم ، لأن هذا الظرف يقتصر على العملة وحدها لعله خاصة ترتبط بكون العملة مما يجرى التداول بها ، وهو ما لا يتوافر فى هذه الحالة ·

٢٥٩ ـ القصد الخاص :

لما كان تقليد أحد الاشياء سالفة الذكر أو تزويرها أو ادخالها ليس الا جزءا من مشروع اجرامى يهدف الى استعمال هذه الأشياء ، فانه يتعين لتوافر هذه الجريمة فى صورها الثلاث المذكورة أن يتجه قصد الجانى الى استعمال هذه الاشياء فى الغرض التى أعدت من أجله · فاذا زور الجانى امضاء الموظف العام أو ختمه بقصد استعماله فى محررات تتعلق بحياته الخاصة لم تقع الجريمة لان المشرع لم يعاقب على التزوير من أجل هذا النوع من الاستعمال · وفى جريمة الاستعمال يكفى مجرد تقديم الشىء فى أحد أوجه الاستعمال المعدة للشىء المقلد أو المزور مع علمه بذلك ، دون عبرة بالباعث الذى حدا بالجانى الى هذا الاستعمال ·

٢٦٠ ـ تقليد علامات البريد والتلغراف والضرائب :

يلاحظ أن المشرع قد وقف عند القصد الجنائى العـام بالنسبة الى علامات البريد والتلغراف والضرائب وعاقب على تزويرها بصفة خاصـة · فبالنسبة الى تزوير علامات البريد والتلغراف نصت المادة ٢٩٩/١ عقوبات على معاقبة من صنع أو حمل فى الطرق للبيع أو وزع أو عرض للبيع مطبوعات أو نماذج مهما كانت طريقة صنعها تشابهه بأنها الظاهرة علامات وطوابع مصلحتى البوستة والتلغراف المصرية أو مصالح البوستة والتلغراف فى البلاد الداخلة فى اتحاد البريد مشابهة تسهل قبـولها بدلا من الاوراق المقلدة · وبالنسبة الى تزوير علامات مصلحة

الضرائب جاء القانون رقم ٢٢٤ سنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة بنص مماثل للمادة ١/٢٩٩ عقوبات المذكورة هو نص المادة ١/٢٧ من القانون يعاقب على صنع هذا النوع من العلامات ٠ وقد ثار البحث عن مدى انطباق المادة ٢٠٦ عقوبات على تزوير هذا النوع من العلامات ، فذهب رأى(١) فى الفقه الى أن هذا التزوير قد خرج عن نطاق تطبيق هذه المادة لكى تحكمه المادتان ١/٢٢٩ عقوبات و ١/٢٧ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ، وأنه يتعين للعقاب عليه توافر القصد الخاص الذى يتطلبه القانون فى المادة ٢٠٦ عقوبات ٠ ولعل الصحيح هو عدم الخلط بين نطاق كل من جريمة المادة ٢٠٦ عقوبات وجريمة كل من المادتين ٢/٢٩٩ عقوبات و ١/٢٧ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ٠ وذلك لأن المادة ٢٠٦ عقوبات يجب لتطبيقها توافر القصد الخاص فى حق الجانى ، بخلاف المادتين الاخيرتين اللتين لا تتطلبان سوى توافر القصد العام(٢) ٠ وقد سنحت الفرصة أمام محكمة النقض لكى تدلى برأيها فى هذا الخلاف فقضت فى حكم حديث لها بشأن تزوير علامات الدمغة بأن القصد الجنائى الذى يتطلبه نص المادة ٢٠٦ عقوبات يختلف عن القصد الجنائى الذى تتطلبه الجريمة المنصوص عليها فى قانون الدمغة ، وأن القصد الاخير هو قصد عام يتوافر بمجرد العلم بالتقليد أو بالتزوير دون اذن الجهات المختصة ، ولو كان ذلك لأغراض ثقافية أو علمية أو فنية أو صناعية(٣) ٠

---

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج ٢ ص ٣٤٥ ٠

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٥٩ ، محمود مصطفى ص ١١٧ ، على راشد ص ١٤٨ ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٨٣ ، رؤوف عبيد ص ٣٥ و ٣٦ ، عبد المهيمن بكر ص ١٥٣ ٠

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٢٣ ص ١٥٥ ٠ واضافت محكمة النقض أن « المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ هى من قوانين البوليس المقصود بها توقى تداول هذه الدمغات فى حد ذاته دون ان يلابس هذا التداول نية الغش او باعث آخر غير مشروع ، يدل على ذلك المقارنة بين الألفاظ والعبارات المنصوص عليها فى المادتين » فالشارع قد استعمل فى المادة ٢٠٦ عقوبات لفظ « قلد » و « زور » و « استعمل » بينما هو فى المواد الاخرى قد استعمل ألفاظا اخرى غيرها هى « صنع » أو « حمل » أو « زدع » او « عرض للبيع » مطبوعات او نموذجات مهما كانت طريقة صنعها تشابه بهيئتها الظاهرة طوابع الدمغة ، كما يدل على ذلك ان المشرع اضاف المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ومثيلتها المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات لمواجهة حالة خاصة عبر عنها فى بعض المذكرات التفسيرية لهذه القوانين لم تدخل فى نطاق المادة ٢٠٦ عقوبات وهى تداول تلك الدمغات والطوابع حتى ولو لم يكن صنع نماذجها مقصودا به استعمالها ضارا بمصلحة الحكومة او الأفراد » ٠ انظر ملاحظاتنا على هذا الحكم فى مؤلفنا عن الجرائم الضريبية طبعة ١٩٦٠ ص ٣٤٠ و ٣٤١ ٠

٤ ـ العقــوبة

٢٦١ ـ تحديدها :

يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن كل من ارتــكب احدى جرائم التقليد أو التزوير أو الاستعمال أو الادخال فى البلاد المشار اليها فى المادة ٢٠٦ عقوبات . ولم ينص القانون على تشديد العقاب اذا ترتب على تزوير سندات الحكومة هبوط فى سعرها ، بخلاف الحال فى جريمة تزييف العملة اذ اعتبر هذا الهبوط ظرفا مشددا فى جريمة التزييف . ونرى وجــوب النص على اعتبــار الهبوط فى سعر السندات ظرفا مشددا فى جريمة التزوير اسوة بما هو منصوص عليه بصدد جريمة تزييف العملة .

٢٦٢ ـ الاعفاء من العقاب :

قرر المشرع فى المادة ٢١٠ وجــوب الاعفاء من العقاب للمرتــكبين لجنايات التزوير المذكورة بالمواد الســالفة ـ وهى قاصرة على ما نصــت عليه المــادتين ٢٠٦ و ٢٠٦ مكررا ـ فى حالتين هما :

(**أولا**) **الاخبار** : نصت المادة ٢١٠ من قانون العقوبات على أنه يعفى من العقاب الجناة الذين يخبرون الحكومة بالجريمة قبل تمامهــا وقبل الشروع فى البحث عنهم اذا عرفوها بفاعليها الآخرين . وهذه هى الحالة من الاعفاء من العقاب المقررة فى المادة ٢٠٥ عقوبات بشأن جرائم التزييف(١) .

ويلاحظ أن المشرع قد اشترط أن يكون الاخبار بالجريمة قبــل تمامها ، وهو ذات التعبير الذى كان يجرى به نص المادة ٢٠٥ المذكورة ، والذى أثار خلافا فقهيا حول تحديده حتى حسمه القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ حين نص على أن الاخبار ينتج أثره فى الاعفاء اذا قبل استعمال العملة المزيفة . وعندنا أن هذا النص ليس الا تحديدا للمقصود بعبارة « قبل تمام الجريمة » حسبما ثار بشأنها من خلاف ، ومن ثم يتعين اعماله فى حالة المادة ٢١٠ نظرا الى اتحادهما فى العلة والشروط مع حالة المادة ٢٠٥ سالفة البيان(٢) .

---

(١) قالت محكمة النقض ان المادة ٢١٠ مطابقة فى نصها ومعناها للمادة ٢٠٥ (نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١٠ ص ٢٣) .

(٢) فى هذا المعنى : السعيد مصطفى ص ٧٩ ، عكس ذلك على راشد ص ١٥٤ .

وغنى عن البيان أن هذا الاخبار يجب أن يتضمن تعريف السلطات ببقية الجناة فاعلين كانوا أو شركاء • ولا يشترط أن يرد التعريف بالجناة فى ذات البلاغ الأول الذى يتقدم به الجانى للسلطات ، بل يكفى أن يتحقق ذلك عند سؤاله فى التحقيق ، بشرط ألا يكون ذلك قبل شروع السلطات فى البحث عنهم بوسائل الاستدلال أو التحقيق(١) • ولا يشترط أن يدلى الجانى بأسماء جميع الجناة بل يكفى التعريف بمن يعرفه منهم ، لأن القانون لا يعلق الاعفاء الا على ما يمكن تحققه من شروط(٢) •

ويقصد بالتحقيق الذى يجب أن يسبقه الاخبار ، التحقيق بمعناه الواسع أى الذى يشمل كلا من الاستدلال والتحقيق القضائى • ويلاحظ أن تحريات الشرطة للبحث عن الجرائم لا تعتبر من قبيل الاستدلالات ، اذ هى فى حقيقتها من أعمال الضبط الادارى ، بخلاف التحريات اللاحقة على علم الشرطة بالجريمة للتوصل الى الجناة ، فانها تعد من الاستدلالات •

(ثانيا) تسهيل القبض على الجناة : قرر القانون اعفاء الجانى من العقاب ولو بعد الشروع فى التحقيق فى وقوع الجريمة(٣) ، متى أسدى للعدالة خدمة كبيرة هى تسهيل القبض على بقية الجناة • وانه وان كان القانون لا يحدد أجلا معينا ينتهى فيه الانتفاع بهذا الاعفاء ، الا أنه من المفهوم أن فرصة المتهم تنتهى بانتهاء محاكمته أمام قضاء الموضوع(٤) ، فلا يجوز له أن يطالب بهـذا الاعفاء لأول مرة أمام محكمة النقض بالارشاد عن متهم لم يرشد عنه أمام محكمة الموضوع وذلك لأن الوظيفة التى تقوم عليها هذه المحكمة ــ وهى التحقق من حسن تطبيق القانون ــ لا تسمح لها بأن تجرى تحقيقا موضوعيا فى مدى توافر شرط تسهيل القبض على الجناة • ويرجع فى ايضاح شروط الاعفاء الى ما سلف بيانه عند شرح جريمة التزييف(٥) •

---

(١) انظر نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٨١ ص ٤٣٠ •

(٢) على حسن الشامى ص ٢٢٣ •

(٣) انظر نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٦٢٧ ص ٥٩٤ •

(٤) نقض مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٤١ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٥٣ ص ١٨٩ •

(٥) ويلاحظ ما سبق ان قلناه بصدد الحالة الثانية من الاعفاء من العقـاب فى جرائم التزييف ، من أن يكفى ان يقدم الجانى المعونة اللازمة للقبض على الجناة ولو لم يتحقق هـذا القبض بسبب لا دخل لارادته فيه • ويلاحظ من ناحية اخرى ان المادة ٢/٤٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات قد أوجبت الاعفاء من العقاب اذا حصل الابلاغ بعد علم السلطات

=

ويلاحظ أن الاعفاء فى هاتين الحالتين وجوبى فيتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، كما يتعين على النيابة متى استوثقت من توافر مقتضاه أن تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لامتناع العقاب ٠

وهنا نلاحظ أن الاعفاء فى الحالة الثانية من المادة ٢٠٥ عقوبات جوازى بخلافه فى الحالة الثانية من المادة ٢١٠ عقوبات فهو وجوبى ، وهى تفرقة لا محل لها أمام وحدة شروط كل منها ٠

المبحث الثانى

اساءة واستعمال أختام الحكومة

٢٦٣ ـ تمهيد ، ٢٦٤ ـ الركن المفترض ، ٢٦٥ ـ الركن المادى ٢٦٦ ـ الركن المعنوى ، ٢٦٧ ـ العقوبة ٠

٢٦٣ ـ تمهيد :

نصت المادة ٢٠٧ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ على معاقبة كل من استحصل بغير حق على أختام أو تمغات أو علامات حقيقية لاحدى المصالح الحكومية أو احدى جهات الادارة العمومية أو احدى الهيئات المبينة فى المادة ٢٠٦ مكررا السالف الاشارة اليها واستعمالها استعمالا مضرا بمصلحة عامة أو خاصة .

وقد استهدف المشرع من وضع هذا النص ضمان المصلحة القانونية فى الثقة العامة التى تنبعث من بصمات الأختام الحكومية ضد كل اساءة فى استعمال هذه

=

بالجريمة ان يوصل هذا الابلاغ فعلا الى ضبط باقى الجناة ٠ ونرى ان اشتراط ان يوصل الابلاغ فعلا الى ضبط باقى الجناة لم يغير من طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الجانى ، فهو مجرد الالتزام بوسيلة لا الالتزام بنتيجة ، لأن القبض على الجناة امر منوط بالسلطات المختصة وليس معلقا على ارادة القاضى ٠ ولما كان لا التزام بمستحيل ، فنرى ان التفسير السليم لهذا الشرط هو ان يقدم الجانى للسلطات المعونة اللازمة التى من شانها ان توصل فعلا الى القبض على بقية الجناة ، ولو لم يتحقق هذا القبض بسبب لا دخل لارادته فيه ٠

الأختام(١) . هذا فضلا عن حماية المصلحة العامة للدولة ومصالح الأفراد التى قد يصيبها الضرر نتيجة لهذا النوع من اساءة الاستعمال . وتقابل المادة ٤٧١ من قانون العقوبات الفرنسى .

٢٦٤ ـ الشرط المفترض ـ الأختام والتمغات والعلامات الصحيحة :

عبر نص المادة ٢٠٧ عقوبات عن الشرط المفترض لهذه الجريمة بأنه يشمل ٣ أنواع من الأختام والتمغات والعلامات الحقيقية :

(أ) ما يخص احدى المصالح الحكومية أو احدى جهات الادارة العمومية .

(ب) ما يخص احدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام .

(ج) ما يخص المؤسسات أوالشركات أو الجمعيات أو المنظمات أو المنشآت التى تساهم الدولة أو احدى الهيئات العامة فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت .

وسوف نقتصر هنا على النوع الأول فقط . أما النوعين الثانى والثالث فسوف نبحثهما عند دراسة تقليد الأختام والتمغات والعلامات غير الحكومية . وينصرف النوع الأول الى جهات الحكومة بالمعنى السالف بيانه عند دراسة المادة ٢٠٦ عقوبات . أما اشارة النص الى أختام احدى المصالح أو احدى جهات الادارة العمومية فلا ينطوى على معنى جديد ، بل هو لا يعدو أن يكون تزايدا لا محل له . ولا شك أن ختم الدولة هو الأختام الحكومية فتمتد اليه الحماية المقررة فى هذا النص(٢) . الا أن الحماية لا تمتد الى أختام موظفى الحكومة لأن النص قاصر على ما يتعلق بالحكومة فقط .

وقد كان نص المادة ٢٠٧ قبل تعديله بالقانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٦٢ يقتصر على ذكر الأختام ، الا أن الفقه جرى على تفسيرها على نحو يتضمن أيضا التمغات والعلامات(٣) . وقد عنى القانون ١٢٠ سنة ١٩٦٢ بذكرها صراحة .

---

(١) Manzini, vol. 6, No. 2196, p. 523.

(٢) Manzini, vol. 6, No. 2196, p. 524.

(٣) السعيد مصطفى السعيد ص ٦٤ هذا ويلاحظ ان معنى العلامة ايضا يستغرق معنى الختم .

وقد ثار الخلاف حول المقصود بالختم وهل يقتصر على الآلة أم يمتد الى أثره المنطبع ، فذهب رأى فى فرنسا(١) ومصر(٢) لا الى قصر المعنى على آلة الختم دون طابعه ٠ وأيدته محكمة النقض المصرية(٣) ، استنادا الى أن النص يتطلب الاستحصال بغير وجه حق على الختم ، وهو ما يفيد أن الشىء ليس بحسب أصله فى حيازة المستحصل ، وأن هذا المستحصل ليس من حقه أن يكون الشىء فى حيازته ، بل انه انما يعمل ويسعى للحصول عليه ممن له الحق فى حيازته ، وهو مالا يصدق الا على آلة دون طابعه ٠ وأضافت محكمة النقض بأن القول بغير ذلك يؤدى الى نتيجة غير مقبولة هى أن يملك شيئا من معدنى الذهب والفضة مثلا وعليه طابع تمغة الحكومة فاستعمل هذه التمغة بنقلها المعدن من عيار ونوع أقل قيمة فلا عقاب عليه لأنه لم يستحصل من أحد على شىء بدون وجه حق بينما هــو يستحق العقاب لو استحصل من فرد غيره على هذا الطابع بطريق غير مشروع فاستعمله الاستعمال المتقدم ، وأن مثل هذه النتيجة لا تجوز فى التشريع لأن الغرض من العقاب وهو الغش قد تحقق فى الحالتين ٠

وذهب رأى آخر(٤) تؤيده محكمة النقض الفرنسية(٥) الى المساواة بين آلة الختم وطابعه فى صدد تطبيق المادة ٢٠٧ المذكورة ، استنادا الى عموم مدلول كلمة (الختم) الذى يشمل كلا من آلته وأثره المنطبع وفقا لما ذهب اليه الرأى الراجح فى تفسير كلمة واحدة وردت بالمادتين ٢٠٦ و ٢٠٧ عقوبات ، طالما أن الخلاف بينهما لا يتعدى الأفعال المادية فقط ٠ ونحن نؤيد هذا الرأى ٠ ولا نتفق مع محكمتنا العليا تأييدا للرأى الأول ، فالقول بأنه لا يتحقق الاستحصال دون وجه حق على طابع التمغة الملتصق على معدن الذهب مثلا ، بمجرد نزعه من موضعه ،

---

(١) Garraud, t. IV, No. 1348; Chauveau et Hélie, t. 2, No. 620; Garçon, art. 141, No. 7.

(٢) محمود مصطفى ص ٨٦ ، على راشد ص ١٥٠ و ١٥١ ، رؤوف عبيد ص ٦١ ٠

(٣) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٩ ص ٢٧ ، ١٠ يناير سنة ١٩١٩ المحاماة س ٩ رقم ١٦٦ ص ٣٦٤ ٠

(٤) احمد امين ص ١٧٨ ، السعيد مصطفى السعيد ص ٦٨ ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ١٩٤ ، عبد المهيمن بكر ص ١٦٠ ٠

(٥) قضى بانطباق المادة ١٤١ من قانون العقوبات الفرنسى على من ينقل علامة الحكومة من شجرة مباعة ويضعها على شجرة اخرى غير مباعة ٠

(Cass., 12 août 1865, Juris-Classeur Pénal, art. 140 à 144, No. 48). Juris Classeur Pénal, art. 132-138, No. 124.

مردود بأنه مادامت السلطة المختصة قد قررت وضع طابع التمغة فى مكان معين ، فان نقله الى مكان آخر يعتبر بمثابة استحصال عليه دون وجه حق(١) .

ويشترط فى الختم موضوع الجريمة أن يكون صحيحا لا يشوبه عيب ، وهو ما عبر عنه النص فى غير دقة بعبارة (أختام الحكومة الحقيقية) ، فاذا وقع الاستعمال على ختم مقلد أو مزور انطبقت المادة ٢٠٦ عقوبات .

٢٦٥ ـ الركن المادى ـ الاستحصال بغير وجه حق والاستعمال الضار :

يتوافر هذا الركن بتحقيق عنصرين : (١) الاستحصال بغير وجه حق (٢) الاستعمال الضار .

(١) **الاستحصال بغير وجه حق** : يتحقق بكل ما من شأنه نقل الحيازة المادية للختم أو التمغة أو العلامة بطريق غير مشروع. ولا عبرة بالوسيلة التى التجأ اليها الجانى لتحقيق هذا الاستيلاء ، فيستوى أن يقع بالسرقة أو النصب أو غيره من طريق الغش بالاكراه أو بدونه . وعلى ذلك فلا تقع الجريمة ممن تقتضى أعمال وظيفته حيازة الختم ، اذا هو أساء استعماله(٢) . هذا دون اخلال بامكان تطبيق المادة ١١٦ مكررا (ب) المستحدثة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن جريمة الاهمال فى أداء الوظيفة التى تعد اساءة استعمال السلطة من احدى صورها ، اذا ترتب على ذلك ضرر جسيم . كما أن القانون قد يعاقب على اساءة استعمال نوع معين من الأختام ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٣/٢٧ من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة على معاقبة من يسىء استعمال أختام دمغة من الضرائب(٣) . ويتوافر الاستحصال غير المشروع على الختم أو التمغة أو العلامة حتى ولو كان من سلطة من حصل عليه استعماله اذا أراد ، طالما أن الحصول عليه

---

(١) وعلى فرض أن الاستحصال بغير وجه حق لا يتحقق بانتزاع طابع الدمغة من المعدن لوضعه فى معدن آخر بل يقتضى الحصول بطريقة الغش على المعدن من غيره ، فان ذلك لا يقلل من سلامة الرأى الذى اخذنا به طالما أن القانون لا يعاقب على مجرد استعمال الختم بل يتطلب بالاضافة الى ذلك شرط الحصول عليه دون وجه حق ، وكما سنبين فيما بعد اذا أساء شخص استعمال ختم فى عهدته ، فان النص لا ينطبق بخلاف ما اذا استولى عليه من غيره ثم استعمله ، ولم يقل أحد بوجود ثمة مفارقة غريبة بين الحالتين بدعوى أن الغش يتحقق فى كل منهما .

(٢) Cass., 22 juin 1901, Bull. No. 184; Manzini, vol. 6, No. 2197.

(٣) راجع مؤلفنا فى الجرائم الضريبية ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤ .

لم يتم الا بطريق الغش · كما اذا طلب الختم أو تحول ممن يحمله فى عهدته موهما اياه بأنه سوف يستعمله فى أحد الأغراض المخصص لها ، ثم اساء استعماله · هذا بخلاف ما اذا كان قد حصل على الختم أو نحوه لاستعماله استعمالا مشروعا ثم طرأت عليه بعد ذلك نية الغش فأساء استعماله ، فانه تتوافر هذه الجريمة لعدم توافر عنصر الاستحصال غير المشروع ·

ولا عبرة بما اذا كان الاستحصال غير المشروع قد اقترن بنية التملك ، أو تم لمجرد اساءة استعمال الختم أو نحوه(١) · كما يستوى أن تقع الجريمة من موظف عام أو غيره من آحاد الناس ·

(٢) **الاستعمال الضار** : تطلبت المادة ٢٠٧ عقوبات أن يستعمل الجانى الختم أو التمغة أو العلامة استعمالا ضارا بمصلحة الحكومة أو أحد الناس · ويتحقق هذا الاستعمال بوضع بصمة الختم أو نحوه يؤدى الى الاضرار بالمصلحة العامة أو الخاصة · ويستوى أن تكون مصلحة أدبية أو مادية · وترتبط الجريمة فى معظم الأحوال ارتباطا لا يقبل التجزئة مع جريمة التزوير فى المحررات الرسمية · ويكفى لتحقيق الاستعمال الضار أن يكون من شأنه الاضرار بمصلحة الحكومة أو بلادها أو آحاد الناس · ومثال الاضرار بمصالح الحكومة أن يستحصل شخص بغير حق على ختم حكومى ويختم به على خطاب خصوصى فتقبله مصلحة البريد بغير طابع(٢) ، وأن يتمكن شخص من الحصول على خاتم الدمغة ويبصم به الأوراق المستحق عليها الرسوم بما يفيد أداءها(٣) ، واستعمال ختم مصلحة الجمارك بما يؤدى الى الحيلولة دون أداء الرسوم المقررة(٤) ، واستخدام ختم احدى الكليات الجامعية على خطاب مزور يفيد أن الجانى طالب بها لكى يتمكن من تأجيل أدائه الخدمة العسكرية · أما الاضرار بمصالح البلاد فمثالها الاستحصال بغير حق على ختم الجامعة واستعماله على شهادة علمية مزورة · أما الاضرار بمصالح الأفراد فمثاله وضع خاتم السلخانة على لحوم فاسدة ووضع خاتم الحكومة على خطاب مزور يفيد أن الجانى موظف بها لتقديمه الى احدى الشركات للانتفاع بالتسهيلات التى تقدمها الى موظفى الحكومة ·

---

(١) انظر Manzini, vol. 6, No. 2197, p. 523.

(٢) انظر Cass., 7 marzo 1953, Rassegna Giur. Cod. Pen., 1 appendice, 1955, art. 471, p. 251.

(٣) السعيد مصطفى السعيد ص ٦٧ ·

(٤) ويكون هذا الفعل فى الوقت ذاته الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة ·

ويكفى أن يكون الفعل من شأنه تحقيق أحد أوجه الاضرار سالفة الذكر ، ولو لم يترتب عليه ضرر فعلى بسبب كشف الجريمة(١) .

ولا جريمة اذا لم يكن من شأن الاستعمال غير المشروع للختم الاضرار بأى من أنواع المصالح المتقدمة . مثال ذلك أن يلجأ أحد الموظفين الى الاستحصال بغير وجه حق على ختم المصلحة للتوقيع به على خطاب أو شهادة صحيحة .

ويلاحظ أنه اذا اقتصر فعل الجانى على الحصول دون وجه حق على الختم لتقديمه الى آخر واستعماله استعمالا ضارا فان كلا من الاثنين يعد فاعلا أصليا فى هذه الجريمة لأنه قام بعمل من الأعمال المكونة لها(المادة ٢/٣٩ عقوبات)(٢) .

٢٦٦ ـ الركن المادى :

وهذه جريمة عمدية يكتفى فيها القانون بتوافر القصد الجنائى العام . فيتعين أن تتجه ارادة الجانى الى الحصول دون وجه حق على الختم الحكومى والى استعماله دون حق مع علمه بذلك ، وأن من شأن هذا الاستعمال الاضرار بمصلحة الحكومة أو البلاد أو آحاد الناس . ومتى توافر هذا القصد ، فلا عبرة بما اذا اتجهت نيته الى الاضرار أو الى مجرد تحقيق فائدة له(٣) .

٢٦٧ ـ العقـوبة :

عقوبة هذه الجريمة هى الحبس . ولا تسرى عليها رخصة الاعفاء من العقاب المنصوص عليها فى المادة ٢١٠ عقوبات لأنها قاصرة على الجنايات وحدها ولا يجوز الحكم بمصادرة الختم الذى أسىء استعماله(٤) ، فهو محل الجريمة الذى وقع الاعتداء عليه بالحصول عليه دون حق اساءة استعماله ، بل يتعين رده الى الجهة صاحبة الختم عند الطلب .

---

(١) انظر Manzini, vol. 6, No. 2197, p. 525.
ومع ذلك فقد قضى بعدم تطبيق المادة ١٤١ عقوبات فرنسى على جندى بالجيش حصل دون وجه حق على ختم الكولونيل لاستعماله ثلاث تصاريح على بياض ، ثم تقديم هذه التصاريح لشخص آخر ، طالما أن هذه التصاريح لم يتم استعمالها .
(Besançon, 21 mai 1890, D. 91.2.336).

(٢) على راشد ص ١٤١ .

(٣) السعيد مصطفى السعيد ص ٦٩ . Manzini, vol. 6, No. 2199, p. 526.

(٤) Manzini, vol. 6, No. 2200, p. 526.

الفصل الثانى

تقليد الأختام والتمغات والعلامات غير الحكومية

واساءة استعمالها

المبحث الأول

تقليد الأختام والتمغات والعلامات غير الحكومية

٢٦٨ ـ تمهيد ؛ ٢٦٩ ـ الشرط المفترض ؛ ٢٧٠ ـ الركن المادى ؛ ٢٧١ ـ الركن المعنوى ؛ ٢٧٢ ـ العقوبة ٠

٢٦٨ ـ تمهيد :

أضفى المشرع حمايته للأختام والتمغات والعلامات غير الحكومية بنسب متفاوتة ، فميز بين ما يتعلق بالقطاع العام من جهة ، وبين ما يتعلق ببعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية ، وبين غير ذلك من الجهات الخاصة ٠

(١) أما عن حماية ما يتعلق **بالقطاع العام** ، فقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٠٦ مكررا عقوبات بما مؤداه أن تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنين اذا كانت الأختام أو التمغات أو العلامات التى وقعت بشأنها الجرائم خاصة بمؤسسة أو شركة أو جمعية أو منظمة أو منشأة اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت ٠

(٢) وبالنسبة الى حماية **بعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية** ، فقد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٠٦ مكررا عقوبات بما مؤداه أن يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين على الجرائم الواردة فى المادة ٢٠٦ عقوبات اذا كان محلها أختاما أو تمغات أو علامات لاحدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات

التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام ٠

(٣) وبالنسبة الى حماية الجهات الخاصة الأخرى ، فقد نصت المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات على معاقبة من قلد ختما أو تمغة أو علامة لاحدى الجهات أيا كانت أو الشركات المأذونة من قبل الحكومة أو احدى البيوت التجارية وكذا من استعمل شيئا من الأشكياء المذكورة مع علمه بتقليدها(١) ٠

وتشترك الحماية الجنائية لهذه الجهات فى كل من الشرط المفترض والركن المعنوى للجريمة ٠ ويبدو تفاوتها فى الركن المادى وفى العقوبات المؤثرة للجرائم التى تقع اعتداء على المصالح المحمية ٠ وفيما يلى نبين المقصود بأركان الجريمة والعقوبة المقررة لها ٠

٢٦٩ ـ الشرط المفترض :

تفترض هذه الجريمة وقوعها على أختام أو تمغات أو علامات على النحو الذى بيناه عند شرح المادة ٢٠٦ عقوبات ٠

ويقتصر الشرط المفترض فى هـذه الجرائم على الجهات صاحبـة الختم أو التمغة أو العلامة ، والفرض أنها جهات غير حكومية ٠

وتنقسم هذه الجهات الى ثلاثة أنواع :

(١) **جهات القطاع العـام** : وهى المؤسسات أو الشركات أو الجمعيـات أو المنظمات أو المنشآت التى تساهم فيها الدولة بنصيب ما بأية صفة كانت (المادة ٢٠٦ مكررا/٣) ٠

(٢) **بعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية** : وهى الشركات المسـاهمة والجمعيات التعاونية والنقابات والمؤسسات أو الجمعيات ذات النفع العام (المادة ٢٠٦ مكررا/٢)(٢) ٠

---

(١) ويقابل هذا النص المادة ٤٧٣ من قانون العقوبات الايطالى ، والمادة ٢/١٤٢ من قانون العقوبات الفرنسى ٠ وقد استهدف المشرع من وضع هذا النص حماية الثقافة العامة التى تنبعث عن الأختام والتمغات والعلاقات سالفة الذكر فضلا عن حماية المصلحة الخاصة للجهات التى تتملكها ٠

(٢) وقد قضت محكمة النقض بانه لا وجه لاعتبار الأندية الرياضية من قبيل الجمعيات ذات النفع العام لأن القانون نظم الأندية عامة بالقانون رقم ١٥٢ لسـنة ١٩٤٩ فى شـان الأندية =

(٣) **الجهات الخاصة الأخرى** : وقد نصت عليها المادة ٢٠٨ عقوبات وتنصرف الى الجهات التى لا تتعلق بالقطاع العام ولا تندرج ضمن المشروعات الخاصة ذات الأهمية والمنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٠٦ مكررا عقوبات • وتتسع لكافة المشروعات والمنشآت الخاصة ، كالشركات(١) والبيوت التجارية (المتاجر) والمدارس الحرة • وتعتبر الحكومات الأجنبية جهات خاصة(٢) لأنها لا تندرج تحت الفئتين الأولى والثانية •

ولا تسرى المادة ٢٠٨ المذكورة على تقليد أختام أحد الأفراد ولو كان موظفا باحدى الجهات المشار اليها فى هذه المادة •

استثناء العلامات التجارية : ذهبت محكمة النقض فى حكم قديم لها(٣) الى استبعاد تطبيق المادة ٢٠٨ عقوبات على العلامات التى يضعها الصناع على مصنوعاتهم (علامات الفاوريقة) لتمييزها فى السوق عما يماثلها من مصنوعات غيرهم ليطمئن اليها الراغبون فى الشراء ، وذلك استنادا الى أن المادة ٣٥٠ من قانون العقوبات قد عاقبت على تقليد هذه العلامات بالذات وفرضت لها عقوبة مختلفة ، واشترط لتوقيعها أن يكون حق أصحاب تلك العلامات فى الانفراد

=

والأندية الرياضية خاصة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٥ فى شأن الهيئات الخاصة العاملة فى ميدان رعاية الشباب ، ولا تسرى عليها قوانين الجمعيات أيا كانت ومنها القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة الذى الغى وحل محله القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ، ولا تنسبغ صفة النفع العام على الجمعيات الا بقرار جمهورى ولا تزول الا به ، على غير ما استثنه الشارع بالنسبة الى الأندية الرياضية التى تكتسب تلك الصفة بمجرد الشهر (نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ٣٠٣ ص ١٤٦٧) • وهذا القضاء يصدق على الأندية عموما لذات الاعتبارات التى ساقتها محكمة النقض بشأن الأندية الرياضية • وقد عنيت محكمة النقض بأن تبين أنه لا يصح اعتبار الأندية من جهات القطاع العام بناء على ما تسهم به الحكومة فى مالها من معونات وما تضفيه عليها من ميزات وذلك لأن « تلك الأندية ليست منظمات مالية لها راس مال يقبل المشاطرة والاسهام ، بل هى بنص الشارع وبحكم طبيعتها التى لا تنفك عنها نشاط خالص لا يسعى الى التربح ولا ينحو نحو الاستثمار وتوظيف الاموال ، وعلى النقيض من شركات المساهمة او المؤسسات مثلا مما عددته المادة ٢٠٦ مكررا من قانون العقوبات » •

(١) انظر بور سعيد الجزئية فى ٣٠ يونية سنة ١٩٢٠ المحاماة س ١١ رقم ٢٨٩ ص ٤٦ ، بشأن علامات (شركة المياه) ونقض مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٥١ ص ٧١ بشأن (شركة المياه) •

(٢) أحمد أمين ص ٢٧٦ ، السعيد مصطفى السعيد ص ٨٠ ، محمود مصطفى ص ١٢٤ ، على راشد ص ١٤٤ ، رؤوف عبيد ص ٥٠ •

(٣) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد س ٤ رقم ٣٦٧ ص ٣١٩ •

دون سواهم باستعمالها على منتجاتهم مقررا بلوائح تنظيم الملكية الصناعية ، وذلك لما ارتآه من أن طبيعة هذا الحق ، وما تقتضيه النظم والقواعد الاقتصادية من حرية المنافسة التجارية الى أقصى حد ممكن يمليان عدم تضييق هذه الحرية بفرض عقوبات جنائية على التقليد الذى يقع من المتنافسين فى التجارة والصناعة الا بالقدر الذى سنه وفى الحدود التى رسمها بهذا النص(١) ٠ ونظرا الى عدم صدور اللوائح الخاصة بتنظيم الملكية الصناعية فان البراءة كانت واجبة فى هذه الحالة ، الى أن صدر القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فى شأن العلامات والبيانات التجارية وألغى ما نصت عليه المادة ٣٥٠ عقوبات فيما يتعلق بالعلامات التجارية ٠ ولا شك أن الاعتبارات التى ساقتها محكمة النقض لازالت تدعو الى القول باخراج العلامات التجارية التى تولى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ حمايتها من نطاق تطبيق المادة ٢٠٨ عقوبات(٢) ٠ وهذا ما أكدته حديثاً محكمة النقض اذ قضت بأن المشرع قصد اخراج العلامات التجارية من غموض نصوص المواد ٢٠٦ و ٢٠٦ مكررا و ٢٠٨ عقوبات اذ استن لها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فى شأن العلامات والبيانات التجارية وفرض لها عقوبة مخففة لما ارتآه من أن طبيعة هذا الحق ، وما تقتضيه النظم والقواعد الاقتصادية من حرية المنافسة التجارية الى أقصى حد ممكن ، يمليان عدم تضييق هذه الحرية بفرض عقوبات جنائية على التقليد الذى يقع من المتنافسين فى التجارة والصناعة الا بالقدر الذى سنه ، وفى الحدود التى رسمها ٠ وهو ما يوجب القول بأن هذا النص الخاص وحده هو الذى قصد به الى حماية العلامة التجارية أو البيان التجارى ، لأن علة وجوده ، وصراحة عبارته ، وايراده فى قانون واحد دون تمييز بين القطاعين العام والخاص ، كل ذلك يقطع فى الدلالة على أن المشرع استثنى تقليد العلامات والبيانات المذكورة من حكم المواد السابقة وخصها بحمايته فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ سالف الذكر ٠ هذا فضلا عن أن المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات لا تنطبق ــ بحسب

---

(١) وقد اضافت محكمة النقض الى ذلك ما مؤداه ان نص المادة ٣٥٠ عقوبات وحدها الذى قصد به الى حماية علامات الفاوريقة لأن علة وجود وصراحة عباراته ، وايراده فى قانون واحد مع المادة ٢٠٨ عقوبات ــ كل ذلك يقطع فى الدلالة على ان المشرع استثنى تقليد العلامات المذكورة من حكم المادة ٢٠٨ عقوبات وخصها بحمايته فى المادة ٤٤٠ ٠

(٢) السعيد مصطفى ص ٧٥ ، على راشد ص ١٤٥ ٠ ويلاحظ ان بقية المادة ٢٥٠ عقوبات التى كانت تتناول بالحماية حق المؤلف قد الغيت بدورها بالقانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ بشان حماية حق المؤلف ٠

(٣) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٣٠٣ ص ١٤٦٧

وضعها ـ الا على علامات الحكومة بوصفها سلطة عامة دون سائر ما تباشره من أوجه النشاط الصناعى أو التجارى(١) ٠

٢٧٠ ـ الركن المادى :

ميز المشرع بين عدة صور للركن المادى للجريمة وفقا لتمييزه بين المصالح المحمية على النحو الذى بيناه فى الركن المفترض للجريمة ٠

فبالنسبة الى جهات القطاع العام والمشروعات الخاصة ذات الأهمية يقع الركن المادى بكافة الأفعال المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ عقوبات وهى التقليد والتزوير ، والاستعمال ، والادخال فى البلاد ٠ هذا بخلاف الجهات الخاصة الأخرى فقد اقتصر المشرع على تجريم فعل التقليد دون التزوير ٠ ويجب الوقوف عند هذا المعنى لأنه لا يجوز القياس فى التجريم ، اعمالا لمبدأ الشرعية ٠ والتقليد كما بينا ليس الا مجرد صورة واحدة من صور التزوير ٠

٢٧١ ـ الركن المعنوى :

هذه الجريمة عمدية يتعين فيها توافر القصد الجنائى بالمعنى الذى أوردناه عند شرح المادة ٢٠٦ عقوبات ، والتى تشترط تطلب القصد الخاص عند الجانى ، وهو نية استعمال الشيء المزور فيما زور من أجله(٢) ، عدا جريمة الاستعمال التى يكفى فيها توافر القصد العام الذى يتوافر بمجرد علم الجانى بتقليد الختم المستعمل ، فضلا عن عنصر الارادة عند الاستعمال ٠

٢٧٢ ـ العقـوبة :

ميز القانون بين العقوبات المقررة لهذه الجرائم وفقا للجهات المالكة للأختام أو التمغات أو العلامات على النحو الآتى :

---

(١) وقـد قضت محكمة النقض الايطالية بانه لا يقبل فى جريمة تقليد علامات الانتـاج الصناعية الدفع من المتهم بانه كان يعتقد بمشروعية فعله ، لأن هذا الاعتقاد هو من قبيل الجهل بقانون العقوبات ، وهو مالا يعذر به ٠

(٢) (Cass., 20 maggio 1954, Rassegna giur. Code pen., 1 Blanche, vol. 3, p. 322.

١ ـ بالنسبة لجهات القطاع العام : السجن مدة لا تزيد على سبع سنين (المادة ٢٠٦ مكررا) ٠

٢ ـ بالنسبة لبعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية : السجن مدة لا تزيد على خمس سنين (المادة ٢٠٦ مكررا/١) ٠

٣ ـ بالنسبة للمشروعات الخاصة الأخرى : الحبس (المادة ٢٠٨ عقوبات) ٠

وغنى عن البيان فان المصادرة وجوبية طبقا للمادة ٣٠ عقوبات ٠

وتسرى المادة ٢٠ عقوبات بشأن الاعفاء من العقاب على جنايات التزوير فقط وهى التى تقع على جهات القطاع العام وبعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية (المادة ٢٠٦ مكررا/١ و ٢ عقوبات) ٠

ويلاحظ أن المادتين ٢٠٦ مكررا و ٢٠٨ عقوبات لا تسريان على من ارتكب احدى الجرائم التى تنص عليها خارج البلاد ، وذلك لأن المادة ٢ (ثانيا) ب من قانون العقوبات قد قصرت الخروج على مبدأ اقليمية قانون العقوبات فى صدد التزوير على الجناية المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ عقوبات ٠ وهو استثناء لا يقاس عليه فضلا عن أنه ورد بشأن تحديد نطاق التجريم وهو مالا يجوز فيه القياس احتراما لمبدأ الشرعية ٠

المبحث الثانى

اساءة استعمال الأختام غير الحكومية

٢٧٣ ـ تمهيـد ؛ ٢٧٤ ـ الشرط المفترض ؛ ٢٧٥ ـ الركن المـادى ؛ ٢٧٦ ـ الركن المعنوى ؛ ٢٧٧ ـ العقوبة ٠

٢٧٣ ـ تمهيـد :

نصت المادتان ٢٠٧ و ٢٠٩ عقوبات على معاقبة كل من استحصل بغير حق على أختام أو تمغات أو علامات احدى الجهات المحمية بالمادتين ٢٠٦ مكررا و ٢٠٨ عقوبات ٠

فقد نصت المادة ٢٠٧ عقوبات بشأن الاستحصال بغير حق على أختام أو تمغات أو علامات الحكومة على سريان حكمها على ما يتعلق بالقطاع العام

أو المشروعات الخاصة ذات الأهمية(١) دون تمييز فى العقوبة ٠

كما أفرد المشرع نصا خاصا بشأن الاستحصال بغير حق على أختام أو تمغات أو علامات الجهات الخاصة الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢٠٨ عقوبات ، وهو نص المادة ٢٠٩ عقوبات التى عاقبت من استحصل بغير حق على الأختام أو التمغات أو النياشين الحقيقية المعدة لاحدى الجهات غير الحكومية المشار اليها فى المادة ٢٠٨عقوبات واستعملها استعمالا مضرا بأى مصلحة عمومية أو شركة تجارية أو أى ادارة من ادارات الأهالى ٠ ويقابل هذا النص المادة ٤٧٣ عقوبات ايطالى والمادة ١٤٣ فرنسى ٠ وقد استهدف المشرع من العقاب على الجريمة حماية الثقة العامة التى قد يصيبها الضرر نتيجة لهذا النوع من اساءة الاستعمال ٠

٢٧٤ ــ الشرط المفترض :

تفترض هذه الجريمة وقوعها على الأختام أو التمغات أو العلامات الحقيقية ٠ وقد عبرت المادة ٢٠٩ عقوبات بلفظ « النياشين » عن العلامات ٠ ويتعين أن تكون هذه الأشياء خاصة باحدى الجهات الواردة فى المادتين ٢٠٦ مكررا و ٢٠٨ عقوبات على حسب الأحوال ٠

٢٧٥ ــ الركن المادى :

يتحقق بتوافر عنصرى الاستحصال بغير حق على الختم ونحوه ، ثم استعماله استعمالا ضارا ٠ وقد تطلب القانون أن يكون من شأن هذا الاستعمال الاضرار بالمصلحة العامة أو مصلحة احدى الهيئات الخاصة ٠ وقد عبر عن المصلحة الخاصة فى المادة ٢٠ عقوبات بقولها انها هى التى تتعلق (بشركة تجارية أو أى ادارة من ادارات الأهالى) ، وهو تعبير لا يخلو من الركاكة وعدم الدقة فى الصياغة ٠ ويلاحظ من ذلك أن المشرع قد تطلب فى الضرر الخاص أن يلحق باحدى المنشآت الخاصة ولم يكتف بمجرد الاضرار بمصالح الأفراد(٢) ٠ وقد ذهب البعض الى أن عبارة (المصلحة العمومية) الواردة فى المادة ٢٠٩ عقوبات جاءت فى غير موضعها استنادا الى أن هذه المادة اقتصرت على حماية أختام غير الحكومية ونحوها ، وأن المشرع لم يتنبه الى حذف هذه العبارة بعد أن أخرج من نطاق المادة المذكورة الأختام الحكومية بعد أن كانت تعالجها من قبل فى قانون سنة ١٨٨٣ ٠

---

(١) انظر ما تقدم فى تحديد المقصود بهذه الجهات ٠

(٢) السعيد مصطفى السعيد ص ٧٧ ، ٧٨ ٠

وعلى الرغم من وجاهة هذا التعامل الا أنه يمكن تصور الحالات التى قد يترتب على استعمال هذا النوع من الأختام الاضرار بالمصلحة العامة ، مثال ذلك الموظف باحدى الشركات الذى يستحصل بغير حق على ختم الشركة ويبصم به خطابا منسوبا اليها يفيد تمثيله للشركة فى قبض قيمة المنتجات التى وردتها لاحدى مصالح الحكومة ، ليتمكن بناء على ذلك من الاستيلاء على ختم مصلحة حرة ، ليختم به شهادة تفيد نجاحه فى امتحانات النقل ليتمكن بناء عليها من الالتحاق بمدرسة أخرى فى سنة دراسية أعلى . أما الاضرار بمصالح الهيئات الخاصة ، فمثاله من يستحصل على ختم احدى الشركات ليختم به على شهادة تفيد بأنه سبق أن خدم هذه الشركة لمدة معينة لتقديمها الى شركة أخرى .

وكما قلنا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٧ عقوبات لا يشترط فى هذه الجريمة حصول الضرر الفعلى للمصلحة بل يكفى مجرد تعرضها للخطر .

٢٧٦ ـ الركن المعنوى :

هذه جريمة عمدية يتعين فيها توافر القصد الجنائى العام ، ولا يشترط توافر نية الإضرار كما لا يحول دون توافر القصد حسن الباعث .

٢٧٧ ـ العقــوبة :

ميز المشرع بين عقوبة الجريمة التى تقع على الأختام أو التمغات أو العلامات المملوكة للقطاع العام أو لبعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية ـ من ناحية ، وبين الأشياء المذكورة المملوكة لغير ذلك من المشروعات الخاصة ، وذلك على النحو الآتى :

١ ـ نصت المادة ٢٠٧ عقوبات على معاقبة مرتكب هذه الجريمة بالحبس سواء وقعت على أشياء مملوكة للحكومة ، أو للقطاع العام ، أو لبعض المشروعات الخاصة ذات الأهمية (المادة ٢٠٦ مكررا/١)(١) وهذه المساواة فى العقوبة لا تتناسب مع خطة المشرع فى تدريج العقوبات المقررة لجرائم تقليد هذه الأختام وتزويرها وما نحو ذلك .

٢ ـ نصت المادة ٢٠٩ عقوبات على معاقبة مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين اذا وقعت على أشـياء مملوكة لاحدى الجهـات الخاصة الأخرى(٢) ، وهى التى لا تنطبق عليها المادة ٢٠٦ مكررا عقوبات .

---

(١) انظر ما تقدم فى تحديد هذه الجهات .

(٢) انظر أيضا ما تقدم فى تحديد المقصود بالجهات الخاصة الاخرى .

الباب الثالث

التزوير فى المحررات

الفصل الأول

الأركان العامة للتزوير

٢٧٨ ـ تمهيد :

نص قانون العقوبات على جرائم التزوير فى المحررات فى المواد من ٢١١ الى ٢١٨ ٠ وقد بينت المواد من ٢١١ الى ٢١٥ الأركان العامة لجريمة التزوير ، ثم جاءت المواد التالية فنصت على صور خاصة للتزوير فى اطار هذه الأركان العامة ٠

ونقتصر فيما يلى على دراسة الأركان العامة لجريمة التزوير ٠

المبحث الأول

عموميات

٢٧٩ – المصلحة المعتدى عليها ؛ ٢٨٠ – تعريف التزوير ؛ ٢٨١ – وضع الضرر فى النموذج القانونى لجريمة التزوير ٠

٢٧٩ – المصلحة المعتدى عليها فى جريمة التزوير :

الثقة العامة : تتمثل المصلحة المباشرة التى تشملها الحماية الجنائية المقررة فى مواد التزوير ، فى الثقة المنبعثة من المحررات ، اذ يترتب على التزوير اخلال حال مباشر بهذه الثقة ٠ فالمحرر باعتباره الموضوع المادى لجريمة التزوير، ينطوى على قيمة معنوية ومفهوم معين بما يعبر به من معان أودعها محرره فى صلبه وكيانه ٠ ولا شك أن الكتابة المسطورة مع ما تتضمنه من معان يمثلان معا المحرر أو السنة الذى يقع عليه التزوير ٠ ولما كان هذا المحرر ليس الا أداة لاثبات ما تضمنه ، أو للشهادة على ما جاء به ، فانه تتولد عنه ثقة عامة ، لا فى صحة ما ورد به من وقائع أو علاقات قانونية ، وانما فى صحة مظهره القانونى ٠ ولا تقتصر هذه الثقة العامة على المحررات الرسمية فحسب ، وانما تشمل المحررات الرسمية والعرفية سواء بسواء باعتبار أنها بنوعيها تمثل الحقيقة الظاهرة ٠ فالثقة العامة لا تقتصر على مجرد ما يثبته موظف عام مختص ، لأنها فى هذه الحالة ترجع الى علة شخصية قوامها مزاولة الموظف العام لوظيفته مما يقصر الثقة على ما يثبته أثناء ذلك ٠ بل يجب أن تفهم الثقة العامة التى يهتم بحمايتها قانون العقوبات بمعنى آخر موضوعى ، أى تفهم بغض النظر عن أى ضمان فردى لهذه الثقة ٠ فليست الوظيفة العامة هى التى تضفى وحدها على المحرر الثقة العامة ، وانما القانون نفسه بما يعطيه من قيمة قانونية للمحرر ٠ والقانون لا يقتصر على الاعتراف بقيمة المحررات الرسمية ، وانما يمنح أيضا القيمة القانونية للمحررات العرفية بشروط معينة ٠ وبناء على هذه القيمة القانونية تتولد ثقة عامة فى المحررات التى تتمتع بهذه القيمة ٠ وهذه الثقة لازمة لتحقيق الأمن الاجتماعى(١) ويحميها قانون العقوبات لا بالنظر الى تعلقها

---

(١) Manzini, *Trattato*, vol. 6, No. 2217, pp. 552, 553; Donnedieu de Vabres, *Eesai sur la notion de préjuidce dans la théorie générale du faux documentaire*, 1943, pp. 32-35, 66, etc.

بالدولة فقط أو بشخص من آحاد الناس وانما لتعلقها بجميع أفراد المجتمع • فالثقة العامة فى حقيقة الامر ليست الا مصلحة عامة يهددها فعل التزوير الامر الذى أدى الى اعتبار جرائم التزوير سواء وردت على المحررات الرسمية أو العرفية من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة • وهنا يجدر ملاحظة أن هذه الثقة لا تستمد من جميع المحررات أيا كانت صورها ، وانما هى ثقة موجهة منظمة تقتصر على المحررات التى يمنحها القانون قوة قانونية • وبعبارة أخرى لا يمكن أن تمتد حماية القانون الا للثقة التى تنبعث من المحررات التى يشملها هو بحمايته عن طريق منحها قوة قانونية معينة •

سلطة الدولة : يمثل التزوير فى المحررات الرسمية اعتداء غير مباشر على سلطة الدولة التى يعبر عنها هذا النوع من المحررات ، فالمحرر الرسمى بصدوره من موظف عام ليس الا عملا يصدر باسم الدولة ، وبالتالى فان كل عبث بهذا المحرر يمثل افتئاتا على هذه السلطة واعتداء غير مباشر عليها • فمثلا التزوير الذى يقع فى أوراق توثيق أحد العقود يعتبر اعتداء على سلطتها التنفيذية ، والتزوير الذى يقع فى محضر الجلسة أو الحكم يمثل اعتداء على سلطتها القضائية • وقد يقتصر الاعتداء على هذه السلطة ، على المساس بمصلحة الدولة الادبية ؛ وقد يتعدى الى المساس بمصلحتها المادية كتزوير شيك حكومى والتزوير فى ايصالات أداء الرسوم •

ويتصور الاعتداء على سلطة الدولة بالتزوير فى المحررات العرفية ، مثال ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه يكفى أن تكون الشهادة التى يحررها طبيب معدة لتعزيز طلب تأجيل احدى القضايا ، حتى يحق العقاب على تزويرها لما فى تأجيل القضايا بالباطل من الاضرار بالمصلحة العامة وبمصلحة المتقاضين ، ولا فرق بين أن يكون هذا الطبيب موظفا أو غير موظف(١) •

المصلحة الخاصة : قد يؤدى التزوير الى اعتداء غير مباشر على المصلحة الخاصة للافراد ، وهو أمر وان كان نادرا فى تزوير المحررات الرسمية ، الا أنه يبدو عاما فى تزوير المحررات العرفية • ومثاله فى المحررات الرسمية التزوير فى عقد بيع موثق بما يؤدى الى الاعتداء على مصلحة المشترى • أما فى المحررات العرفية فانه يحرز أهمية خاصة ، حتى أن بعض التشريعات(٢) قد تطلبت

---

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٨٧ ص ٩٨ •

(٢) قانون العقوبات الألمانى سنة ١٨٨١ (المادتان ٢٦٧ و ٢٦٨) وقانون العقوبات الايطالى سنة ١٩٣٠ (المادة ٤٨٥) • وقد عاقب القانون الالمانى على مجرد التزوير فى المحررات العرفية قبل استعمالها بوصف الشروع (Donnedieu de Vabres, p. 43).

للعقاب على التزوير العرفى أن يتم استعمال المحرر المزور • وقد يقتصر الاعتداء على المصلحة الادبية الخاصة ، مثال ذلك اصطناع عقد زواج عرفى على امرأة(١) أو اصطناع خطاب منسوب الى آخر يعرض فيه مرسله الرشوة على موظف عمومى(٢) • وقد يمتد الاعتداء الى المصلحة المادية كتزوير سند دين(٣) •

٢٨٠ ـ ماهية التزوير :

يذهب جمهور الشراح الى تعريف التزوير بأنه تغيير الحقيقة بقصد الغش فى محرر باحدى الطرق المقررة بالقانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير(٤) • وعندنا أن هذا التعريف معيب من وجهتين :

(الأولى) أنه يوحى بامتداد جريمة التزوير الى تغيير الحقيقة فى جميع أنواع المحررات ، مع أن الصحيح هو عدم تجريم هذا الفعل الا اذا ورد على نوع من المحررات يشمله القانون بحمايته ، وهى التى تنبعث منها الثقة العامة •

(الثانية) أنه يؤدى الى اضافة شرط جديد لتجريم التزوير وهو الضرر ، وهو ما لا حاجة بنا اليه ، كما سنبين فيما بعد •

وعلى ضوء ذلك نرى أن التزوير فى تعريفه الصحيح **هو تغيير الحقيقة بقصد الغش باحدى الطرق المقررة بالقانون فى محرر يحميه القانون** •

٢٨١ ـ وضع الضرر فى النموذج القانونى لجريمة التزوير :

التزوير هو من جرائم الخطر : يقيم الفقه تقابلا بين كل من جرائم الضرر وجرائم الخطر • وأساس هذا التقابل بين النوعين ليس فى تحقيق النتيجة فى النوع الاول من الجرائم وتخلفها فى النوع الثانى ، وانما فى اتخاذ هذه النتيجة صورة معينة تبدو فى أثر العدوان الذى يقع على الحقوق المحمية بالجريمة ،

---

(١) نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٥ ص ١١ •

(٢) استئناف جنح الاسكندرية فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٧ رقم ١٠ •

(٣) نقض ١٩ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٤٦ ص ١٩٧ •

(٤) احمد امين ص ٨٢ ، السعيد مصطفى السعيد ص ٨٢ ، محمود مصطفى ص ٨٩ ، رؤوف عبيد ص ٥٨ ، محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ٧٣ •

وما اذا كان يصل الى حد الاضرار بالحق الذى يحميه القانون ، أو يقتصر على حد تهديده بالخطر • مثال ذلك أنه فى جريمة القتل - وهى من جرائم الضرر - يصل العدوان على حق الحياة الى حد ازهاق الروح ، بينما هو فى جريمة ترك طفل فى مكان خال من الآدميين - يقتصر على مجرد تعريض حق هذا الطفل فى الحياة وسلامة الجسم للخطر • واذن فان فكرة الضرر أو الخطر كما تقدم لا ينظر اليها الا على ضوء الصورة الفعلية للنتيجة المترتبة على الفعل(١) •

ويحدد الشارع حالات الضرر أو الخطر وفقا لسياسته فى التجريم ولا يترك الامر لتقدير القاضى • واذا طبقنا هذه المبادىء على جريمة التزوير نجد أن النتيجة المادية فى هذه الجريمة هى ذلك التغيير فى العالم الخارجى الذى يترتب على النشاط الاجرامى الذى يأتيه الجانى ؛ وهو تغيير الحقيقة • هذا التغيير يتمثل فى الاعتداء على مصلحة من مصالح المجتمع هى الثقة العامة وهو ما تتحقق به النتيجة القانونية فى التزوير • فاذا ما نظرنا الى مدى ما يتطلبه القانون فى هذه النتيجة القانونية، نجد أنه يكتفى بمجرد تعريض سلطة الدولة أو المصلحة الخاصة - على حسب الأحوال - للخطر ولا يتطلب حصول ضرر فعلى بها • فالتعبير بالضرر فى مجال التزوير يبدو اذن غير دقيق ، والاصح أن يقال بالخطر أو باحتمال الضرر •

الرأى القائل باشتراط (احتمال الضرر) لتجريم التزوير :

ذهب جمهور الفقه(٢) الى أنه يجب للعقاب على التزوير أن يترتب عليه ضرر محتمل «Préjudice éventuel» وسار على ذلك جانب كبير من أحكام القضاء المصرى(٣) والفرنسى(٤) • على أن الخلاف قد ثار حول تحديد مدى أهمية

---

(١) انظر محمود نجيب حسنى ، القسم العام طبعة ١٩٦٢ ص ٣٠٧ •

(٢) Chauveau et Hélie, t. 2, No. 673, p. 383; Blanche, 2e éd., t. 3, No. 123, p. 174; Garçon, art. 147, No. 93; Garraud, t. 4, No. 1399,

السعيد مصطفى السعيد ص ٨٤ ، محمود مصطفى ص ١٠٦ ، على راشد ص ٢٠٦ ، رؤوف عبيد ص ٨٠ ، محمود نجيب حسنى ص ٧٥ ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٨٢ ، عبد المهيمن بكر ص ٢٠٨ •

(٣) انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٩٨ ص ٤٣٠ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٤٨ ص ١٢٢ ، ١٠ ابريل سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٩٧ ص ٤٦٧ •

(٤) انظر :

Cass., 19 mars 1920, D.P., 20.1.182; 15 juin 1962. Bull. No. 222.

الدور الذى يقوم به الضرر فى جريمة التزوير . فذهب البعض(١) الى أنه يعد ركنا قائما بذاته فى هذه الجريمة ، بينما قال البعض(٢) الآخر بأنه عنصر فى ركنها المادى .

وهناك اتجاه ثالث يميز بين المحررات الرسمية والعرفية . فقد استقر القضاء بالنسبة الى الاوراق الرسمية على أن مجرد الاخلال بالثقة اللازمة لها يترتب عليه ضرر ، وأن تغيير الحقيقة فى هذه الاوراق من شأنه أن يزعزع هذه الثقة(٣) . أما بالنسبة الى الاوراق العرفية فقد ذهب جارو مؤيدا بجانب كبير من الفقه الى أن فكرة الضرر تستمد من قوة الاثبات التى يتمتع بها المحرر المزور . وايضاحا لذلك قيل بأنه للعقاب على تغيير الحقيقة فى محرر عرفى يجب أن يكون هذا المحرر معدا لاتخاذه حجة على اكتساب حق أو نقله أو اثبات حق أو حالة أو صفة . فالتزوير المعاقب عليه ـ فى نظر جارو ـ هو التزوير الذى يقع فى محرر يمكن أن تتولد منه عقيدة مخالفة للحقيقة عند من يقدم اليه ذلك المحرر ، وبعبارة أخرى المحرر الذى يمكن أن يتخذ دليلا . وبذا يبين أن جارو قد استمد ضابط الضرر من شروط المحرر المزور ذاته . وخلافا لذلك ذهب رأى فى الفقه(٤) مدعما ببعض أحكام القضاء ، الى أن احتمال الضرر فى التزوير قد يتوافر بناء على ظرف خارج عن المحرر أى على الرغم من تجرده من قوة الاثبات . ومن الامثلة التى ساقها تأييدا لذلك ، حالة شخص حصل على بطاقة زيارة مطبوع عليها اسم خصمه فى دعوى منظورة وكتب عليها عبارة مضمونها وعد للقاضى بدفع مبلغ من النقود أجرا على المساعدة ، وأرسل هذه البطاقة غير ممضاة الى القاضى بطريق البريد بنية افهامه أنها من قبل الخصم وهو ما اعتقده القاضى فعلا(٥) ،

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ٨٤ ، محمود نجيب حسنى ص ٧٥ ، محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٨٢ .

Goyet, Rousselet et Patin: Droit pénal spécial 1958, p. 115.

(٢) محمود مصطفى ص ١٠٦ ، على راشد ص ٢٠٦ .

Garraud, t. 4, No. 1399, p. 189.

(٣) قضاء مستقر لمحكمة النقض المصرية مشار اليه فى مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ج ١ ص ٣٤١ ـ ٣٤٢ من رقم ٤٢ الى ٤٧ ، نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٧٢ ص ٨٠٦ وانظر الاحكام الفرنسية المشار اليها فى مؤلف دونديه دى فابر سالف الذكر ص ١١٦ .

(٤) انظر على راشد ص ٢٢٤ وما بعده ، عبد المهيمن بكر ص ٢٠٨ .

(٥) استئناف جنح الاسكندرية فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية س ٧ رقم ١٠١ .

وكذلك حالة الشخص الذى اتهم بالتوقيع على شكوى فى حق آخر بامضـــاء شخص ثالث للايهام بأنها مقدمة من هذا الثالث(١) ، وأيضا حالة من زور عقدا عرفيا على امرأة بأنها قبلت الزواج به(٢) ٠

تقدير (احتمال الضرر) كشرط لتجريم التزوير : يبين مما تقــدم كيف أن القضاء فى المحررات الرسمية لم يذهب الى البحث فى مدى توافر احتمال الضرر خارج المحرر الرســمى ، بل ذهب الى افتراض الضرر نتيجة للعبث فى صفته الرسمية ٠ وذهب جانب من الفقه الى أن احتمال الضرر فى المحررات العرفية رهين بقوة المحرر فى الاثبات ٠ ويوضح هذا الاتجاه الثالث أن المقصود باحتمال الضرر ليس شرطا قائما بذاته لتجريم فعل التزوير ، وانما هو مجرد أثر لتغيير الحقيقة فى محرر يحميه القانون ٠ أما القول بأنه قد يتوافر احتمال الضرر بناء على ظرف خارج عن ذات المحرر ، فهو مردود بأن الحالات التى قيل فيها بتوافر هذا الضرر المحتمل يمكن ردها الى معنى تغيير الحقيقة أو الى شروط المحرر ٠ فالبطاقة التى زور عليها عرض الرشوة هى محرر يرتب عليه القانون أثرا هــو مساءلة من أرسلها جنائيا عن جريمة عرض الرشوة ، والشكوى التى زور فيها توقيع مرسلها تعد كذلك محررا يحميه القانون بالنظر الى ما يترتب عليها من أثر قانونى هو اجراء التحقيق فيما تضمنته من وقائع وتعريض مرسلها للمساءلة الجنائية اذ ثبت كذبه فى البلاغ ٠ أما بالنسبة الى مثال تزوير العقد العرفى بالزواج فيلاحظ أنه استند على حكم صدر من محكمة النقض فى عام ١٩١١(٣) ، وفى هذا الوقت لم يكن القانون يقيد اثبات الزوجية بوثيقة رسمية ، اذ هو أمر لم يتقرر الا اعتبارا من أول أغسطس سنة ١٩٣١ طبقا للقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ ، ومن ثم فان العقد العرفى بالزواج فى ذلك التاريخ كان يصلح دليلا ، وبالتالى فان اصطناعه كان يعد تزويرا ٠

وهكذا يتضح أن (احتمال الضرر) لا يبــدو منتجا فى جريمة التزوير ، ويمكن الاستغناء عنه بما يشترط فى المحرر من مظهر قانونى معين يتوقف على ما يرتبه عليه القــانون من قوة معينة ، هو الثقة العامة فيه ٠ فهذا المحرر هو الذى يحظى بحماية القانون المنصوص عليها فى مواد التزوير(٤) وهو الشرط

---

(١) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٧٨ ص ٢٤٣ ٠

(٢) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٥ ص ١١ ٠

(٣) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩١١ سالف الذكر ٠

(٤) انظر :

Donnedieu De Vabres, *Notion de préjudice*, 1943, pp. 108, 121, etc.

المفترض فى جريمة التزوير ، وذلك باعتبار أنه يمثل واقعة يجب توافرها قبل ارتكاب الركن المادى للتزوير · فاحتمال الضرر ليس الا أثر لازما لتغيير الحقيقة فى المحرر الذى يحميه القانون · أما هو وحده فلا يضيف معنى قانونا جديدا ؛ اذ العبرة بما يجب أن يتوافر فى المحرر من شروط حتى يعاقب القانون على تزويره · من أجل هذا فنحن لا نرى الاخذ باحتمال الضرر كشرط مستقل فى جريمة التزوير · أما النتائج التى يعزوها الفقه الى فكرة الضرر فيمكن ردها اما الى عنصر تغيير الحقيقة أو الى الشرط المفترض فى التزوير وهو المحرر ، كما سنبين فيما بعد ·

وقد سلم رأى فى الفقه الى أن الضرر هو أحد خصائص الفعل مما يقتضى ادراجه فى الركن المادى للتزوير ، لانه بناء على هذا التكييف ليس الا صفة لاحد عناصر هذا الركن(١) · وأضاف هذا الرأى الى أنه يميل مع ذلك الى اعتبار « الضرر » ركنا على حدة من أركان التزوير ، بناء على مقتضيات الوضوح فى الدراسة والتطبيق القانونى السليم(٢) ·

ولكنا نرى أن احتمال الضرر أو الخطر ليس الا النتيجة القانونية للتزوير · فتغيير الحقيقة لا يعتبر تزويرا ما لم يؤد فى ذاته الى هذه النتيجة القانونية وهى احتمال الضرر أى الخطر · ويتوقف كل ذلك على التحديد الدقيق للشرط المفترض لهذه الجريمة وهو المحرر · فهذا التحديد يكشف عن المصلحة المحمية بالعقاب على التزوير ، ويوضح أن تغيير الحقيقة الوارد على المحرر ينطوى حتما ولزوما على تهديد هذه المصلحة بالضرر ، أى تعريضها للخطر · وكل ذلك يغنى عن البحث عما يسمى بالضرر فى التزوير · وبالاضافة الى ذلك ، فانه لا يجوز عند دراسة القسم الخاص البحث عن أركان جديدة للجريمة غير التى حددها القسم العام · فالجرائم تتحدد أركانها القانونية على ضوء النموذج العام للجريمة كما ورد فى القسم العام وليس من عناصره شرط الضرر أو الخطر على الاطلاق · وعندنا أن ربط أفكار القسم الخاص من قانون العقوبات بقسمه العام يكفل المزيد من الوضوح والسهولة فى التطبيق ·

---

(١) محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ، طبعة ١٩٧٢ ص ٢٨٤ ·

(٢) محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ص ٢٨٥ ·

المبحث الثانى

الشرط المفترض

(المحرر الذى يحميه القانون)

٢٨٢ ـ تمهيد ؛ ٢٨٣ ـ المظهر المادى للمحرر ؛ ٢٨٤ ـ المظهر القانونى للمحرر ؛ ٢٨٥ ـ عناصره ٠

٢٨٢ ـ تمهيد :

يتعين لوقوع التزوير أن يرد على محرر يحميه القانون ، وهو الذى تتولد عنه ثقة عامة ٠ وعلة هذه الثقة ترجع الى ما يجب أن تتوافر فى هذا المحرر من قوة قانونية ٠ وقد أسبغ القانون الحماية على هذا المحرر بقدر قيمة ما تتولد عنه من آثار قانونية ، وهى تختلف وتتنوع بقدر أنواع المحررات ٠ فمهنا ما يعد رسميا وبعضها ما يعتبر عرفيا ٠ وقد استظهر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ نوعين جديدين من المحررات العرفية هما محررات الشركات العامة ومحررات الجمعيات التعاونية والشركات المساهمة والجمعيات ذات النفع العام ٠

وبحث ما يشترط فى المحرر الذى يتمتع بحماية القانون أمر بالغ الاهمية والخطورة ، بعد أن استبعدنا احتمال الضرر من عداد الشروط التى يتطلبها القانون لتجريم التزوير ، واعتبرناه أثرا لازما لتغيير الحقيقة فى محرر يحميه القانون ٠ فما الذى يجب أن يتوافر فى هذا المحرر ؟

٢٨٣ ـ (١) المظهر المادى للمحرر :

الفرض فى المحرر أن يكون مكتوبا ؛ اذ الثقة العامة التى يحميها القانون بالعقاب على التزوير تتوقف على شرط الكتابة ٠ واذن فتغيير الحقيقة بالقول أو الفعل لا يعد تزويرا ، كمن يزعم لدى آخر شفويا أنه موفد من قبل زوجته لاستلام بعض النقود أو الملابس ويتمكن بذلك من الاستيلاء على هذه الاشياء ٠ هذا دون اخلال باعتبار الفعل نصبا أو شهادة زور أو ما اليها على حسب الاحوال٠

ويقصد بالمحرر فى هذا الصدد كل مسطور مكتوب يتضمن حروفا أو علامات ينتقل بقراءتها الفكر الى معنى معين(١) . فلا يعد محررا كل ما هو غير مسطور كالعداد الحاسب لاستهلاك الكهرباء أو الغاز أو المياه والآلة الحاسبة .

ويستوى فى المحرر أن يكون القانون قد اشترط فى تحريره توافر شروط شكلية معينة ، أو أن يكون شكله معلقا على محض ارادة كاتبه(٢) .

ولا يشترط فى الكتابة أن تتمثل فى الحروف الهجائية ، بل يكفى أن تبدو فى صورة أو أرقام أو علامات اصطلاحية تفيد معنى معينا كعلامات الكتابة المختزلة وعلامات الشفرة السرية . والفرض أن تكون العلامات لها معنى معين يفهمه كافة الناس أو فئة معينة منهم . فلا يعد محررا فى هذا الصدد العلامات التى لا تدرك مدلولها سوى كاتبها(٣) . فلا عقاب على التزوير اذا وقع على ما لا يعد محررا لعدم توافر شرط الكتابة بالمعنى المذكور ، لذا حكم بأنه لا يعتبر تزويرا أن يضع رسام فى ركن لوحة رسمها اسم فنان شهير حتى يوهم الناس بأنها من صنعه(٤) ، مع عدم الاخلال باعتبار هذه الواقعة غشا تجاريا أو نصبا اذا توافرت أركان الجريمة . فاذا كان المحرر مكتوبا يشمل جزءا آخر غير مكتوب، فان التغيير فى هذا الجزء الأخير لا يعتبر تزويرا ، وان كان يراد به تغيير الحقيقة فى الجزء المكتوب ، ولذا قضت محكمة النقض بأنه اذا وضع شخص صورته الشمسية على رخصة رسمية ليست له محل صورة صاحب الرخصة الحقيقى ، فهذا الفعل وان كان يترتب عليه تغير ضمنى فى معنى الرخصة الا أنه تغيير غير مباشر لا يقع على نفس المسطور ، فضلا عن أنه لم يحصل باحدى الطرق المبينة فى القانون للتزوير المادى ؛ لان المتهم لم يمس كتابة الرخصة فهو اذن تغيير من نوع خاص بعيد عما رسمه القانون فى باب التزوير(٥) . كما قضت محكمة

---

(١) Antolisei, vol. 2, No. 130, p. 501.

وقد حكم انه لا يعد تزويرا احداث تغيير فى الأداة التى يستعملها الخباز لصنع الخبز .
(Paris, 3 mars 1854, D. 55.2.30).

(٢) Manzini, vol. 6, No. 2218, p. 557.

(٣) Antolisei, vol. 2, No. 130, p. 501.

(٤) **حكم بذلك فى انجلترا فى قضية :**
Rev. v. Class. 7 Cox C.C. 494 (Clark and Marshall. 1958, p. 842).

(٥) **نقض ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٧٨٧ ص ٢٥٦ .**

النقض بأنه لا تتحقق جريمة التزوير فى المحرر الرسمى (دفتر خزانة المجلس البلدى) لمجرد قيام المتهم بلصق ورقة عرفية مزورة (الايصال المنسوب صدوره من بنك مصر) على الصفحة المقابلة للورقة الرسمية المدون بها ايراد اليوم فى دفتر الخزينة للايهام بأن هذا الايراد قد تم ايداعه فى أحد البنوك(١) .

ولا عبرة باللغة التى أثبت بها المحرر ، فيستوى أن تكون العربية أو الأجنبية . وفى اللغة الأجنبية لا يشترط أن تكون من اللغات الحية أو الحديثة(٢) . على أنه يشترط اذا كتب المحرر المزور بلغة قديمة أن يكون قد أرجع تاريخه الى وقت استعمال هذه اللغة ابقاء على مظهره المادى والا كان التزوير مفضوحا أن ناطقا بنفسه . ويلاحظ أنه اذا كان القانون يتطلب لوجود المحرر كتابته بلغة معينة ، فلا عقاب على تزويره اذا كتب بلغة أخرى(٣) .

ولا عبرة بالمادة التى أثبت فيها الكتابة ، فقد تكون من معدن معين أو خشب أو قماش أو جلد أو نحوه . ويرى البعض(٤) أنه يشترط فى الكتابة أن ترد على منقول ، وأنه لا عبرة اذا وردت على عقار كحائط منزل مثلا ؛ وهو تخصيص بغير موجب من القانون . والعبرة فى النهاية هى ما اذا كانت هذه الكتابة لها مظهر قانونى أم لا حتى يحميها القانون . كما لا عبرة بوسيلة الكتابة ، فقد يكون المحرر مكتوبا باليد ، بالرصاص أو بالحبر ، أو بالآله الكاتبة أو مطبوعا(٥) .

والفرض فى الكتابة أن تكون قابلة للقراءة ، باعتبارها الوسيلة العادية لفهم مضمونها ، فاذا لم تكن كذلك فلا عقاب على تزويرها(٦) . كما يتعين أن

---

(١) نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٠٩ ص ٧٤٧ .

(٢) Manzini, vol. 6, No. 2218, p. 558; Antolisei, vol. 2, No. 130, p. 501.

(٣) وقد نصت المادة ١/٢٤ من قانون السلطة القضائية على أن لغة المحاكم هى العربية ، وعلى ذلك فان تصورنا أن الحكم أو محضر الجلسة قد كتب بلغة أجنبية فلا عقاب على ما قد يتضمنه من تزوير .

(٤) Antolisei, vol. 2, No. 130, p. 501.
Manzini, vol. 6, No. 2218, p. 562.

(٥) Manzini, vol. 6, No. 2218, p. 558.

وقد أشار الى نقض مدنى نابولى فى ٢٤ اغسطس سنة ١٩١٩ فى هذا المعنى .

(٦) كتذاكر السكك الحديدية (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٢٣ ص ٦٥٩) ، أو تصريح السفر المجانى (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٩٥ ص ٤٦٨) .

تكون معبرة عن ارداة صاحبها ، فلا يعد محررا البطاقة التى تحمل اسم صاحبها الا اذا تضمنت كتابة بالمعنى سالف الذكر كما اذا دون عليهـا سند بدين أو ايصال بسداد(١) ٠

ويتعين أن يتضمن المحرر بذاته تعريفا بالشخص الذى صدر عنه ، فالكتابة المجهولة لا تعد محررا يحميه القانون ٠ ولا يشترط أن يكون صاحب المحرر هو الذى حرره بخطه ، بل يكفى أن يكون قد كتب باسمه ٠ والأصل أن نسبة المحرر الى صاحبه تثبت بتوقيعه عليه ، الا أنها قد تثبت كذلك من مدونات المحرر ذاته ، الا اذا تطلب القانون كشرط لوجود المحرر أن يكون ممهورا بتوقيع صاحبه(٢) ٠

وبوجه عام فانه يشترط فى المحرر أن يراعى الأوضاع التى قررها القانون لتحريره ٠ وسوف نبين فيما بعد حكم التزوير فى المحررات الباطلة ٠

ويلاحظ أن وجود المحرر المزور فى ملف الدعوى ليس عنصرا لازما لثبوت جريمة التزوير ، فمتى ثبت للمحكمة من وقائع القضية وظروفها وقرائن الاحوال أن ثمة تزوير قد وقع قانونا ، فانه لا يحول دون أن توقع حكمها أن يكون المحرر المزور قد فقد أو أعدم(٣) ٠

٢٨٤ ـ (٢) المظهر القانونى للمحرر :

لا يكفى لوقوع جريمة التزوير أن تتوافر فى المحرر المزور مظهره المادى ؛ ذلك أن مناط العقاب على هذه الجريمة هو الاخلال بالثقة العامة المنبعثة من المحرر . ولما كانت هذه الثقة لا تتوافر الا فى محرر يتمتع بقوة قانونية ، فانه يتعين فى المحرر محل التزوير أن يكون مستوفيا مظهره القانونى على هذا النحو ٠ فما حدود هذا المظهر ؟ وبعبارة أخرى ما هى عناصر القوة القانونية التى يجب أن يتمتع بها المحرر محل التزوير ؟

---

(١) انظر Manzini, vol. 6, No. 2218, p. 561.

(٢) Manzini, vol. 6, No. 2220, p. 567; Antolisei, vol. 2, pp. 501, 502.

(٣) نقض ٥ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القـواعد القانونية ج ٥ رقم ١٥٢ ص ٤٥٨ ، ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٨٩ ص ٣٦٨ ، ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٣٧ ص ٦٩٧ وفى الحكم الأخير قضت محكمة النقض بانه للمحكمة ان تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الاثبات ولها ان تاخذ بالصورة الشمسية كدليل فى الدعوى اذا ما اطمانت الى صحتها ٠
Cass., 23 Oct. 1946, Bull. 187.
Garçon, art. 147, No. 91.

نظرية جارو : سبق أن عرضنا لاتجـاه الاستاذ جارو بالنسبة الى ربط فكرة الضرر بمدى قوة المحرر العرفي في الاثبات • وهذا الاتجاه ليس الا تطبيقا لنظريته العامة في التزوير والتى تقوم على تحديد المصلحة المحمية من تجريم التزوير • فقد ذهب جارو(١) الى أن المحرر الذى يتمتع بحماية القانون هو الذى أعد لاعتباره دليلا ، وأنه يتعين لوقوع جريمة الزوير أن يرد تغيير الحقيقة على سند له قوته في الاثبات • وفى تفصيل ذلك يقول جارو أن القانون لا يرمى من وراء تجريم التزوير الى حماية المحرر فى ذاته ؛ اذ العلامات والحروف التى يتكون منها لا قيمة لها فى حد ذاتها • ولا يرمى أيضا الى حماية شكل المحرر ، وانما يهدف الى حماية الثقة الواجب توافرهـا فى المحرر • بناء على ذلك يقيم جارو ارتباطا وثيقا بين نظرية الاثبات ونظرية التزوير • فالتزوير المعاقب عليه هو التزوير الذى يقع فى محرر يمكن أن تتولد منه عقيدة مخالفة للحقيقة عند من يقدم اليه ذلك المحرر ، وهو المحرر الذى يمكن أن يتخذ دليلا • صحيح ان أساس التزوير هو الكذب فى المحررات ، ولكن ليس كل كذب صالحا لأن يكون تزويرا معاقبا عليه ، انما الذى يعاقب عليه القانون فى التزوير هو الاخلال بالثقة العامة التى هى من مستلزمات الدليل الكتابى الذى أصبح روح المعاملات بين الناس •

وبذا يكون جارو قد أقام مقابلة بين العبث بالدليل الشـــفوى والعبث بالدليل الكتابى ، فكما أن القانون لا يعاقب على الكذب الشفوى الا اذا اقترن بحلف اليمين واتخذ بذلك الثوب الذى يسمح باعتباره دليلا شفويا ، فانه أيضا لا يعاقب على الكذب المكتوب الا اذا ورد فى محرر له حجية فى الاثبات(٢) ، وهو ثوب الدليل الكتابى •

وقد أورد جارو على هذا المبدأ العام ثلاثة قيود (أولها) أن المحرر لا يشترط فيه أن يكون معدا فى اصل لاعتباره دليلا كاملا أى بالمعنى القانونى ، بل يتسع للأحوال التى يمكن أن يكون المحرر فيها صالحا لاتخاذه دليلا فى ظروف معينة أى الذى يصلح لاتخاذه أساسا لرفع الدعوى أو المطالبة بحق مهما كانت طبيعته • (ثانيها) أنه اذا كان تغيير الحقيقة حاصلا بوضع امضـاء مزور ، أى بانتحال شخصية الغير أو لاخفاء شخصيته الحقيقية ، فهذا الفعل يعد تزويرا ماديا بلا جدال متى توافر القصد الجنائى (ثالثها) لا عقاب على التزوير الا اذا تعلق بحق الغير ، فاذا ارتكبه موظف عام أو مأمور عام فانه لا محل للتمييز بين تغيير الحقيقة الذى ينصب على مصلحة ذاتية بالمزور أو بغيره من الناس •

---

(١) Garraud, t. 4, No. 1364, p. 106.

(٢) Garçon, art. 147, No. 176.

وقد رتب جارو على هذه النظرية أربعة نتائج : (١) لا عقاب على التزوير اذا كان المحرر المزور لا يمكن أن يتخـذ أساسا للمطالبة بحق ما • مثال ذلك ما حكم به من أن من يقـدم الى شركة التأمين فواتير تحتوى على بيانات كاذبة لتأييد ما يدعيه عن مقدار البضائع التى يزعم أنها هلكت فى الحادث الذى نزل به لا يرتكب جريمة للتزوير ؛ لأن هذه الفواتير ليس من شأنها أن تتخذ سندا يحتج به(١) • (٢) لا عقـاب على التزوير اذا كان تغيير الحقيقة قد حصل فى غير ما أعد المحرر لاثباته ـ مثال ذلك من يثبت كذبا فى عقد رسمى أنه تاجر أو من أرباب الأملاك ، أو أنه مقيم بجهة كذبا ، حيث لا يكون لهذه البيانات أهمية فى العقد(٢) • (٣) لا عقاب على التزوير اذا كان المحرر المزور صادرا عن موظف غير مختص بتحريره ، أو منسوبا الى موظف غير مختص بتحريره • (٤) لا عقاب على التزوير اذا كان تغيير الحقيقة واقعا فى كشوف حساب أو فواتير أو ما أشبه ذلك ، وذلك باعتبار أن هذه الأوراق عرضة دائما للمراجعة والتمحيص •

وقد أسس جارو نظريته على عبارة وردت فى المادة ١٤٧ عقوبات فرنسى (المقابلة للمادة ٢١٣ عقوبات مصرى) وهى التى تعاقب على التزوير المعنوى (سواء كان ذلك باضافة أو تغيير شروط أو اقرارات أو وقائع كان الغرض من تحرير السندات ادراجها أو اثباتها بها) . وقد استخلص جارو من هذه العبارة الهامة أن هناك ثمة علاقة وثيقة تربط بين نظرية التزوير من جهة ونظرية الاثبات من جهة أخرى •

نقد نظرية جارو : كان لنظرية جارو الفضل الأول فى التنبيه الى ما يجب أن يتوافر فى المحرر موضوع التزوير من قوة فى الاقناع تبرر العقـــاب على تزويره • الا أن بعض الفقهاء انتقدوا هذه النظرية بمقولة أنها تضيف الى الجريمة شرطا عاما أغفله القانون هو قوة المحرر فى الاثبات ، وقيل بأنه اذا جاز الاستناد الى المادة ١٤٧ عقوبات فرنسى للمناداة بهذه النظرية ، فان الحرج يبدو أشد فى القانون المصرى الذى جاءت فيه المادة ٢١٣ عقوبات أقل وضوحا وصراحة ، دون أن ترد بها على الاطلاق كلمة « الاثبـات » ولا أى كلمة أخرى تفيد مدلولها • وذهب جرسون(٣) الى وجوب التمييز بين فرضين : (الأول) اذا كان الجانى قد قلد الكتابة أو الامضاء أو غير فيهما • (الثانى) هو وقوع التزوير بغير ذلك

---

(١) Cass., 20 Déc. 1928, Sirey, 1930.1.357.

(٢) احمد امين ص ٣٥٨ •

(٣) Garçon, art. 147, No. 178. على راشد ص ٢٠٣ ، احمد امين ص ٢٣٦ •

من الطرق • ففى الحالة الاولى يقع التزوير مهما كانت طبيعة المحرر بشرط أن يكون من شأنه احداث الضرر ، بينما فى الحالة الثانية يتعين أن يرد التزوير على ما أعد المحرر لاثباته • وهذا الانتقاد مردود بأنه اذا تطلبنا فى المحرر أن يكون لـه قوة فى الاثبات ، فانه لا يشترط أن ينبع هذا الشرط صراحة من النصوص التى تعاقب على التزوير ، بل يجب استخلاصه من المصلحة المعتدى عليها بالتزوير وهى الثقة العامة والتى لا تتولد الا من نوع معين من المحررات • هذا الى أن التفرقة التى أتى بها جرسون لا تعتمد على أساس قانونى سليم ، فهى أولا تقوم على تقابل بين العقاب على التزوير وطريقة ارتكابه وهو ما لا يبرره القانون الذى سوى بين جميع طرق التزوير(١) • كما أنه مع التسليم جدلا بفكرة الضرر التى قال بها ، فانه قد ربط بينها وبين احدى طرق التزوير الاخرى ولم يبرر لنا لماذا يكتفى بالضرر الواقعى بالنسبة للتزوير الحاصل بتقليد الكتابة أو الامضاء أو التغيير فيهما ، بينما يأخذ بالضرر القانونى المتمثل فى التزوير فى المحررات التى تتمتع بقوة فى الاثبات •

وعندنا أنه بالرغم من أهمية نظرية جارو ، فاننا لا نؤيد ما ذهب اليه فى موضعين : (الأول) القول بوقوع التزوير بلا جدال اذا كان تغيير الحقيقة حاصلا بوضع امضاء مزور ، أى بانتحال شخصية الغير أو لاخفاء شخصيته الحقيقية • فهـــذا ما لا يجوز التسليم به نظرا لأن مناط العقاب على التزوير لا يتوقف على استعمال طريقة معينة للتزوير من شأنها أن تحدث الضرر ، انما بحصول تغيير الحقيقة فى محرر يتمتع بالثقة العامة • (الثانى) القول بالعقاب دائما على التزوير الذى يرتكبه موظف عام أو مأمور عام ولو لم يتعلق بحق الغير ، هذا القول لا محل له طالما كان المناط فى العقاب على التزوير هو ما للمحرر ذاته من حجية فى الاثبات • فضلا عن أنه سوف يؤدى الى اقامة نوع من التزوير هو التزوير المهنى ، وهو ما لا يعرفه القانون(٢) •

٢٨٥ ـ عناصر المظهر القانونى للمحرر :

يتوقف المظهر القـانونى للمحرر على قيمته القانونية ، وهى تنبنى عـلى عنصرين هما قوة المحرر فى الاثبات ، والأثر القانونى للواقعة المدرجة به :

---

(١) انظر عبد المهيمن بكر ص ١٨٢ هامش ٣ •

(٢) انظر Donnedieu de Vabres: *Notion de préjudices*, p. 105.

Donnedieu de Vabres, *La notion de document*, Rev. de sc. crim., 1940, p. 176.

(١) قوة المحرر فى الاثبات : لما كانت الثقة العامة فى المحررات تتوقف على قوتها فى الاثبات فانه لا يمكن جحد هذا الأثر القانونى عند تقدير قيمتها . لهذا كان من البديهى للعقاب على التزوير أن يرد على محرر يتمتع بالمظهر القانونى الذى تنشأ عنه الثقة العامة ، وهى التى يريد القانون حمايتها بتجريم فعل التزوير . ويستوى فى المحرر الذى يتمتع بقوة الاثبات أن يتضمن الاخبار أو الشهادة على حصول وقائع معينة كمحاضر التحقيق أو الجلسات ، أو يتضمن التعبير عن ارادة صاحبها كالعقد والوصية(١) . ويستوى فى المحرر أن يكون دليلا معدا Préconstituée عند انشائه كالعقد والسند ، أو يكون دليلا بالمصادفة أى لم يعد من قبل للتمسك به فى الاثبات . وانما يصلح أن يعد دليلا فى ظروف مستقلة ، كالخطاب العاطفى الذى يبعث به رجل الى امرأة ، فانه يصلح أن يكون أساسا لدعوى تعويض .

وقد نصت بعض القوانين صراحة على الاعتماد على قوة المحرر فى الاثبات كمناط للعقاب على ما يشوبه من تزوير . فنصت المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات الالمانى على أن يعاقب على التزوير كل من غير أو قلد بقصد جنائى سندا رسميا أو محررا عرفيا صالحا لأن يتخذ حجة لاثبات الحقوق والعلاقات القانونية (٢) ونصت المادة ٤٧٩ من قانون العقوبات الايطالى على معاقبة التزوير فى الوقائع التى أعد المحرر لاثبات حقيقتها . ونصت المادة ٢٢٥ من قانون العقوبات الهولندى على معاقبة من صنع أو زور محررا يمكن أن ينشأ عنه حق أو التزام أو ابراء مما يكون قد أعد لأن يتخذ حجة . ونصت المادة ١٥٩ من قانون العقوبات اليابانى على معاقبة من زور محررا عرفيا يصلح لاتخاذه حجة لاثبات حق أو واجب أو واقعة ما .

وتطبيقا لهذا المبدأ استقر القضاء الفرنسى على عدم وقوع التزوير اذا خلا المحرر المزور من قوة الاثبات ، كما اذا ورد على صورة فوتوغرافية لسند دين(٣) ،

---

(١) Antolisei, vol. 2, No. 130, p. 502; Manzini, vol. 6, No. 2219, pp. 562, 563.

(٢) Donnedieu de Vabres, *La notion de document*, pp. 163, 165, 170.

(٣) Cass., 30 mai 1924, D.H. 1924.432.

على أن الحكم يبدو مختلفا اذا كانت هذه الصورة مصدقا عليها من احد بمطابقتها للأصل ، أو كانت ثابتة التاريخ . انظر :

Goyet, Rousselet et Patin, *Droit pénal spécial*, 1958. pp. 143, 144.

أو فواتير أو كشوف حساب وغيرها من الادعاءات القابلة للتمحيص والتى لا تحوز وحدها قوة معينة فى الاثبات(١) ، أو ورد على عبارة أضافها المؤجر فى نهاية ايصال الأجرة وبعد التوقيع تفيد زيادة الأجرة الى حد معين ابتداء من الشهر التالى ، باعتبار أن هذه العبارة التى لم يوقعها كل من المؤجر والمستأجر لا تتمتع بقوة الاثبات(٢) .

وفى القضاء المصرى نجد أمثلة كثيرة لتطبيق هذا المبدأ منها أنه قضى بعدم العقاب على التزوير فى عقد بيع باضافة عبارة عديمة الجدوى لا تؤدى الى زيادة فى قيمة العقد شيئا من حيث جعله صالحا لاثبات الواقعة المزورة(٣) . ومن ناحية أخرى قضى بأن كل تغيير للحقيقة فى كشوف الحساب المخصصة لاثبات عملية صرف أجور العمال يعتبر تزويرا ما دامت هذه الكشوف قد أعدت أصلا لاثبات حقيقة العمليات التى تدون فيها لتكون أساسا للمحاسبة بمقتضاها بين أطرافها ، ولضبط العلاقات المالية التى تربط بعضهم(٤) ، كما قضى بأن تغيير الحقيقة فى سند مديونية عرفى بوضع امضاء مزور يعد تزويرا متى كان هذا المحرر صالحا لأن يتخذ أساسا لرفع دعوى أو للمطالبة بحق(٥) .

ويلاحظ أن المشكلة لم تثر بالنسبة الى المحررات الرسمية ؛ لأنها جميعا لها قوة الاثبات . واقتصر مجال البحث فى هذه المحررات على ما اذا كان تغيير الحقيقة قد تناول فيها بيانا جوهريا أم اقتصر على بيان ثانوى ، وهو ما سنتعرض له تفصيلا فيما بعد .

(٢) **الأثر القانونى فى المحرر :** لا يكفى أن يكون للمحرر قوة فى اثبات واقعة ما حتى يصلح اعتباره موضوعا للتزوير ، بل يجب أن تكون الواقعة المدرجة به ذات أثر قانونى(٦) . ولذا يفترض فى هذه الواقعة أن تكون مستوفية

---

(١) Cas., 20 déc. 1928, S. 1930.1.357; 18 juin 1925, S. 926.1.92.

هذا دون اخلال باعتبار الواقعة نصبا اذا توافرت أركانه :

(Cass., 30 avril 1909, D. 1911.1.369).

(٢) Pau, 20 janv. 1960, Rev. de sc. crim., 1960, p. 280.

(٣) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٥٤ ص ٢٠٣ .

(٤) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٤٦ ص ٦٥٧ .

(٥) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٤٢ ص ٢٠٦ .

(٦) Donnedieu de Vabres, *La notion de document*, Rev. de sc. crim., 1940, p. 167; Donnedieu de Vabres. *Notion de préjudice*, 1943, p. 73; Manzini, vol. 6, No. 2218, p. 555; Antolisei, vol. 2, No. 130, p. 503.

للشروط التى يتطلبها القانون لقبولها فى الاثبات • وواقع الأمر ، فان هـذا العنصر ليس الا تحديدا للعنصر السابق ؛ وذلك لأن قوة الاثبات التى يمنحها القانون للمحررات لا ترد الا على الوقائع التى يرتب عليها القانون أثرا •

ولا شك أن اشتراط الأثر القانونى للواقعة المثبتة فى المحرر أمر تحتمه طبيعة المصلحة المعتدى عليها بالتزوير ، وهى الثقة العامة • فهذه الثقة لا يمكن أن يحميها القانون الا فى اطار من الأهمية التى يعلقها القانون على الواقعة المثبتة فى المحرر •

وقد عنيت كثير من التشريعات بالنص على وجوب أن يكون من شأن المحرر الذى يقع عليه بالتزوير أن يرتب آثارا قانونية • مثال ذلك ما نص عليه قانون العقوبات السويسرى (سنة ١٩٣٩) فى المادة ٢٥١ من المعاقبة على التزوير فى المحرر اذا لحق واقعة يمكن أن تترتب عليها آثار قانونية • وما نص عليه قانون العقوبات الأثيوبى (سنة ١٩٥٧) فى المادة ١/٣٨٣ من أن المحرر المزور هو الأداة المعدة أو التى تصلح لاثبات واقعة ذات أهمية فى العلاقات القانونية • وفى هذا المعنى اتجه القضاء الامريكى الى أن المحرر المزور يجب أن تكون له أهمية قانونية ، كما اذا كان صالحا لاعتباره أساسا للمسئولية القانونية(١) •

ومن أمثلة التزوير الذى ينال محررا لا يرتب عليه القانون أثرا ، تزوير خطاب باسم أحد عظماء التاريخ وبيعه على زعم أنه من الآثار(٢) ، واصطناع دعوة لحضور احدى الحفلات ، وتزوير برقية الى أحد الاشخاص تحمل نبأ وفاة والده ، واصطناع ورقة بدين أو التزام ما على شخص خيالى لا وجود لـه (٣) ، واصطناع تاجر ايصالا بالوفاء من دين فى ذمته بعد اشهار افلاسه(٤) ، وتزوير محرر باسم أحد الاشخاص لاثبات تنازله عن دعوى فى حالة ما اذا لم يكن لهذا الشخص دعوى مرفوعة(٥) ، وتزوير محرر بغية الوصول الى حق ثابت قانونا

---

(١) Perkins, p. 293; Clark and Marshalll, p. 850.

(٢) Manzini, vol. 6, No. 2222, p. 578; Antolisei, p. 503; Perkins, p. 296.

وقد اشار بيركنز الى انه لا يعد تزويرا من يقلد امضاء الرئيس لنكولن ويبيعه بهذه الصفة الى مشتر للآثار ، ويلاحظ ان مثل هذه الواقعة قد تصبح جريمة النصب اذا توافرت بقية اركانها •

(٣) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٥٥ •

(٤) القضاء الامريكى Barnum v. State, 15 Ohio 717. مشار اليه فى Clark and Marshall, p. 850.

(٥) Clark and Marshall, p. 850.

بطريق قاطع خال من النزاع يوم أن تم هذا التزوير(١) ، وتزوير محرر لاثبات التخلص من أمر مسلم بالخلوص منه(٢) ٠ وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى أنه لا عقـــاب على تزوير شهادة طبية مقدمة الى شركة التأمين تملك حرية التعاقد مع الشخص ، وأن الدليل المستمد من هذه الشهادة لا يرتب غير أثر نفسى محض(٣) ٠ وعندنا أن أهمية هذا الحكم تقتصر على مجرد تقرير مبـدأ وجوب أن يكون المحرر صالحا لترتيب الآثار القانونية ٠ أما ما عدا ذلك فنحن لا نؤيد ما انتهت اليه المحكمة من تطبيق المبدأ القانونى المذكور على الواقعـة المعروضة عليها ؛ ذلك أنه لا جدال فى أهمية مدى الحالة الصحية للمستأمن فى التعاقد مع شركة التأمين وتحديد شروط العقد ٠ ولما كانت الشهادة الطبية تصلح دليلا على اثبات هذه الواقعة ذات الأثر القانونى ، فان تغيير الواقعة فيها يعد تزويرا ٠ ولا يقدح فى ذلك أن شركة التأمين غير ملزمة بالتعاقد ، فطالما أن الحالة الصحية للمستأمن تعد عنصرا من عناصر حرية التعاقد وشروطه ، فهى على هذا الاعتبار واقعة ذات أثر قانونى ٠

الخلاصـة : وخلاصة ما قدمناه أن المحرر موضوع جريمة التزوير هـو المحرر الذى يتمتع بقوة فى الاثبات ويرتب عليه القانون أثرا ٠

ويلاحظ أن تقدير مدى قوة المحرر فى الاثبات أو أهميته فى العلاقات القانونية أمر يجب أن يقتصر النظر فيه على وقت حصول التزوير لا بناء على الظروف اللاحقة له(٤) ٠ وتطبيقا لذلك فانه اذا اتهم شخص بأنه ارتكب تزويرا فى ورقة عرفية (سند دين) بتغيير تاريخ الاستحقاق ، ثم سدد المبلغ للمجنى عليه قبل تقديم القضية للمحكمة ، فلا يقبل من المتهم أن يدعى بأن الواقعـة التى يتضمنها المحرر أصبحت غير منتجة فى الدعوى بعد سداد الدين ، لأن العبرة

---

(١) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٢٦ ص ١٨٢ ٠

(٢) نقض ١٧ مايو سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٨٤ ص ٧٣ ٠

(٣) Cass., 28 juillet 1887, S. 90.1.490.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بان الشهادات الطبية المقدمة فى منازعات باصابات العمل لا تتوافر فيها شروط المحرر موضوع جريمة التزوير لأنها خاضعة لحرية المناقشة ويمكن دحضها Cass., 18 juin 1925, S. 1926.1.92; 1er. févr. 1939, Bull. 21.

الا انه يرد على ذلك بانه يكفى للعقاب على تزوير المحرر ان يكون صالحا لاعتباره دليلا ، دون ان يشترط فى هذا الدليل ان يكون حاسما فى الاثبات ٠ فقابلية الدليل للمناقشة لا تؤثر فيما له من شان فى الاثبات ٠

(٤) نقض ١٥ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ١٥٤ ص ٧٣٧ ٠

في تقدير الأثر القانوني للمحرر لا تكون الا وقت تحريره(١) ، نظرا لأن القانون يعاقب على التزوير بغض النظر عن الاستعمال ٠

ومن ناحية أخرى فانه يجب تقدير صلاحية المحرر للاثبات وترتيب الآثار القانونية على ضوء الغرض الذى يستهدف المزور تحقيقه من وراء التزوير ويكفى لتقرير هذه الصلاحية الوقوف عند الظاهر من الأمور ٠ فلا يحول دون وقوع الجريمة أن يستعمل الجانى المزور المحرر فتقرر المحكمة استبعاد الأخذ به كدليل مع افتراض صحته ٠ وعلة ذلك أن الثقة العامة فى المحرر تتعلق بمجرد مظهره القانونى ٠

٢٨٦ ـ البيان الجوهرى :

أهمية تحديده : قلنا أن المحرر المزور هو الذى تنبعث منه ثقة عامة لدى الجمهور ، مما يتعين معه أن يكون ذا قوة فى الاثبات وأن يرتب عليه القانون أثرا ٠ الا أن المحرر قد يتضمن كثيرا من البيانات التى تتراوح فى أهميتها بحيث لا تنبعث الثقة العامة الا فيما يعد جوهريا منها ، مما يتعين معه قصر العقاب على التزوير فى هذه البيانات الجوهرية دون غيرها ، أى حيث يتحقق الاعتداء على المصلحة الجديرة بالحماية فى مواد التزوير ، سواء كان المحرر رسميا أو عرفيا(٢)٠ الا أنه تتضاعف أهمية هذا البحث فى جريمة تزوير المحررات الرسمية التى تتمتع دائما بقوة الاثبات وتترتب عليها فى معظم الاحوال آثار قانونية ؛ اذ تبدو فيها الحاجة ملحة الى اختيار البيانات الجوهرية التى تنبعث منها الثقة العامة الجديرة بالحماية ٠

معيـاره : ذهب رأى فى الفقه(٣) الى أن البيان الجوهرى فى المحرر هو بذاته البيان الضرورى لصحته والذى يعد تخلفه أو تعييبه سببا لبطلان المحرر٠ وبذا يبين أن هذا الرأى قد أقام علاقة وثيقة بين الجزاء المدنى للمحرر المعيب وهو

---

(١) انظر نقض ١٩ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٣٦ ص ١٨٣ ٠ وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض ان البحث فى وجود « الضرر » واحتماله انما يرجع فيه الى الوقت الذى وقع فيه تغيير الحقيقة بغير التفات الى ما يطرأ فيما بعد (نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٢٩ ص ١٢٩) ٠

(٢) Donnedieu de Vabres, *Rev. de sc. crim.*, 1940, p. 172.

(٣) Carnot, *Commentaire sur le code pénal*, 1836, art. 146.

مشار اليه فى Donnedieu de Vabres, *Rev. de sc. crim.*, 1940, p. 171.

وقد استند كارنو فى تاييد رايه الى حكمين لمحكمة النقض الفرنسية صادرين فى ٨ اكتوبر سنة ١٨٠٧ و ١٧ مايو سنة ١٨١٢ ٠

البطلان وبين العقوبة المترتبة على التزوير ، وهو قول غير سديد ؛ لأنه لا ارتباط بين الجزاءين • فضلا عن أن الثقة العامة فى المحرر وهى المصلحة المعتدى عليها بالتزوير لا تقتصر على مجرد البيانات التى يتطلبها القانون لصحة البيانات(١) • هذا الى أن الرأى المذكور لا يصدق على المحررات العرفية التى يتوقف تحديد جوهريا على ارادة الطرفين •

والواقع من الأمر أن الرجوع الى المصلحة المعتدى عليها بالتزوير – وهى الثقة العامة – فى المحرر تتوقف على ما يتمتع به من قوة فى الاثبات وما يرتبه من أثر قانونى • واذن فان تحديد البيان الجوهرى فى المحرر يجب أن يتوقف على مدى ما يفيده هذا البيان من قوة فى الاثبات وتأثير قانونى ، بالنظر الى الغرض الذى أعد المحرر من أجله ، أو بعبارة أخرى هو البيان الذى تنحصر فيه ما يتمتع به المحرر من قوة الاثبات وما يرتبه من أثر قانونى(٢) • وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض المصرية بأنه يجب أن يكون الكذب قد وقع فى جزء من أجزاء المحرر الجوهرية التى من أجلها أعد المحرر لاثباته(٣) • وهنا يجب أن نلاحظ أنه قد تتعدد الوقائع التى يصلح المحرر لاثباتها ، وتتعدد معها البيانات اللازمة لتحديد قوتها فى الاثبات وما يترتب عليها من أثر قانونى •

تطبيقات قضائية : يبين من استقراء قضاء محكمة النقض المصرية أنها عنيت فى صدد تزوير المحررات العرفية على تقرير عدم العقاب على التزوير الا اذا مس بيانا جوهريا فيها بالمعنى السالف بيانه ، فقضت بأن كل اضافة على صك عرفى من شأنها « تغيير مركز الطرفين » هو تزوير يستوجب العقاب(٤) ، وأن تغيير الحقيقة فى بيانات دفاتر بنك التسليف الزراعى « التى أعدت لاثباتها »

---

(١) عللت محكمة النقض فى احد احكامها عدم العقاب على التزوير فى اشهار الطلاق اذا تناول البيان الخاص بحالة الزوجة من حيث الدخول او عدمه بان هذا البيان غير لازم فى الاشهاد لأن الطلاق يصح شرعا بدونه (نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١١٢ ص ٥١٢) • وهذا القول قد يعد تأييدا للرأى القائل بالاعتماد على البيانات الضرورية لصحة المحرر ، الا أنه بالاطلاع على مدونات حكم النقض يبين ان المحكمة العليا لم تذهب الى هذا الاتجاه بل هى على العكس من ذلك اعتمدت على معيار البيان الذى اعد المحرر لاثباته •

(٢) Donnedieu de Vabres, *Rev. de sc. crim.*, 1940, p. 171; Donnedieu de Vabres, *Notion de préjudice*, pp. 78, 79.

(٣) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٧٨ ص ٨٣٠ •

(٤) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٨١٤ ص ٣٦١ •

يعد تزويرا(١) ، وأن كل تغيير فى ورقة العقد « من شــأنه التأثير فى القيمة القانونية » يكون تزويرا معاقبا عليه(٢) •

وتتضاعف أهمية هذا البحث فى المحررات الرسمية ، فنجد محكمة النقض قد استقر قضاؤها على التمييز بين ما يعتبر جوهريا فى المحرر الرسمى وما لا يعتبر كذلك • وباستقراء قضائها فى هذا الصدد نجدها تحدد مدى جوهرية البيان على ضوء الغرض الذى أعد المحرر لاثباته ، مثال ذلك ما قضت به من تغيير الحقيقة فى دفاتر المواليد بنسبة المولود الى غير والديه يعتبر تزويرا ؛ وذلك لأن دفاتر المواليد ليست معدة لقيد واقعة الولادة مجردة عن شخصية المولود واسمى الوالدين المنتسب اليهما وحتى تكون صالحة للاستشهاد بها فى مقـام اثبات النسب(٣) • وقضت بأن البيان الخاص بتاريخ وفاة المورث فى الاعلام الشرعى وهو ولا شك من البيانات الجوهرية التى لها علاقة وثيقة بأمر الوفاة والوراثة اللتين أعد المحرر فى الأصل لاثباتهما(٤) • وقضت بأن تاريخ المحرر هو من البيانات الهامة التى يجب اثباتها فى محاضر الأعمال الخاصة بالمأموريات التى يكلف بها معاون محكمة الاحوال الشخصية باعتبار أن هذا البيان هو عنصر أساسى لاثبات ما يدرج فى هذه المحاضر من البيانات(٥) • وقضت بأن تغيير الحقيقة فى بيان خلو الزوجين من الموانع الشرعية فى وثيقة الزواج يعتـــبر تزويرا(٦) وقضت بأن اشهار الطلاق معد أصلا لاثبات واقعة الطلاق بالحالة التى وقع بها كما أثبته المطلق وبنفس الألفاظ التى صدرت منه ، وليس معدا لاثبات حالة الزوجية من حيث الدخول أو عدم الدخول(٧) • وقضت بأن عقد الزواج لم يعد لاثبات أن الزوجة بكر أو لا(٨) • وقضت بأن البيان الخاص باقامة وكيل

---

(١) نقض ٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ١٩٣ ص ٣٦٣ •

(٢) نقض أول ابريل سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ١ رقم ١٩٤ ص ٣٦٣ •

(٣) نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٥٤ ص ٢٤٥ • ويلاحظ ان محكمة النقض قد استظهرت ان دفاتر المواليد تصلح دليلا لاثبات اكثر من واقعة هى الولادة ، وشخصية المولود ، ونسبه •

(٤) نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٧٢ ص ٨٠٦ •

(٥) نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١١٧ ص ٦١٥ •

(٦) نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٤٨ ص ٧٤٠ •

(٧) نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١١٢ ص ٥١٢ •

(٨) نقض ٩ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٣٦ ص ١٧٦ • على انه يجب ان يلاحظ ان ذلك مشروط بالا تكون متزوجة بشخص آخر (قارن نقض ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٣٦ ص ٦٢٣) •

المعلن أو لمن يعملون فى خدمته ليس بيانا جوهريا فى الاعلان لأن القانون لم يشترط الاقامة بالنسبة لهؤلاء بل يكفى أن يتم تسليمهم صـــورة الاعلان فى موطنه(١) ٠

وقضت بأن انتحال المتهم اسما كاذبا فى أوراق الفيش يعد تزويرا فى محرر رسمى ؛ لأن هذه الاوراق بسبب طبيعتها وما تدل عليها بياناتها انمـا أعدت لاثبات كل ما يتعلق بشخص المتهم والبيانات الخاصة به ، وهـو حـكم منتقد(٢) ٠

---

(١) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة الاحكام س ٢٥ رقم ١٧٨ ص ٨٣٠ ٠

(٢) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦١ الطعن ٣٨٤ سنة ٣١ ق ٠ وقد كانت النيابة العامة لا ترى الحكم بهذا المبدا اذ قالت فى مذكرتها بان أوراق الفيش أعدت لاثبات البيانات الخاصة بالسوابق المتعلقة بصاحب البصمات التى تحملها دون اعتبار لحقيقة الاسم الثابت فيها ، باعتبار أن الاسم الكاذب لا يحول دون معرفة شخصية المتهم من بصماته ، وانه لذلك لا يعد اسم المتهم من البيانات الجوهرية التى أعدت أوراق الفيش لاثباتها ٠ هذا الى أن ذكر اسم كاذب فى هذه الاوراق نظرا لمعاصرته من وقت التحقيق يعتبر من ضروب الدفاع المباح امتدادا لحقه فى الكذب فى محضر التحقيق (انظر مذكرة النيابة العامة لدى محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٨٤ سنة ٣١ فى جلسة ٢٠ يونية سنة ١٩٦١) ٠

ونحن نؤيد هذا الراى ، اعتمادا على أن ورقة الفيش لا تنتج اثرها القانونى الا بعد ملئهـا بالبيانات الخاصة بالسوابق ، فهنا ـ وهنا فقط ـ تصبح هذه الورقة حجة بسوابق المتهم وترتب اثرها القانونى على هذا النحو ٠ ولما كانت مصلحة تحقيق الشخصية لا بد وان تكشف الاسم الحقيقى لصاحب البصمات ان كان له سوابق ، فان ذكر المتهم اسمه الحقيقى فى ورقة الفيش لا يبدو منتجا فى تحديد حقيقة هذه الورقة واثره القانونى ، ما دام أن التحديد النهائى لاسم صاحب السوابق امر منوط بمصلحة تحقيق الشخصية ذاتها ، ومن ناحية اخرى ، فان تخويل المتهم حق اخفاء اسمه فى محاضر التحقيق استعمالا لحقه فى الدفاع المقرر بالقانون يقتضى تخويله حق اخفاء هذا الاسم فى ورقتى الفيش والتشبيه ٠ وهذا ما قضت به محكمة جنايات القاهرة فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٦ فى الجناية رقم ٢٩٥٣ سنة ٦٠ ق باب الشعرية (غير منشور) ، اذ قالت ـ بحق ـ انه اذا أبيح للمتهم أن يلجأ الى اخفاء اسمه الحقيقى فى تحقيق جنائى وانتحاله اسما وهميا باعتباره ممارسا لحقه المشروع فى الدفاع عن نفسه ، فليس من التوافق والتجانس ان نلزمه بالوقوف فى منتصف الطريق وأن نحرم عليه بعد ذلك استعماله هذا السبيل المشروع من سبل الدفاع عن نفسه ٠ ذلك انه عندما يفرغ المحقق من سؤاله يساق حتما رغم انفه الى عامل البصمة لتحرير ورقتى الفيش والتشبيه ، فاذا تحتم ان يذكر اسمه الحقيقى فى هاتين الورقتين لم نتح له السير فى الطريق الذى اختاره للدفاع عن نفسه ، وبغير ذلك نكون قد سلبناه باليسار ما منحناه باليمين ٠ ونلاحظ ان محكمة النقض قد اقرت اباحة الفعل الذى يقتضيه استعماله الحق ؛ فقضت بان حق التبليغ عن الجرائم يقتضى فى بعض صوره الاحتفاظ بجسم الجريمة وتقديمه الى السلطة العامة (نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٦٥ ص ٢٢٨) ٠

وقد كان القضاء المصرى مترددا بصدد البيان الخاص بالموانع الشرعية(١) ، أو النظامية(٢) فى عقد الزواج ، والاقرارات الكاذبة فى دفاتر المواليد(٣) ، وتغيير الاسم فى محضر التحقيق(٤) استنادا اما الى أن التغيير وقد وقع فى بيان لايصلح حجة بما ورد فيه ، أو الى أن المحرر لم يكن من شأنه اثبات هذا البيان ، ثم استقر بعد ذلك على أن التغيير فى هذه البيانات يعد تزويرا(٥) .

---

(١) قضى بانه اذا ادعت امرأة أنها بكر وتزوجت حالة كونها متزوجة وفى عصمة زوجها ، فهذا الفعل لا يعاقب عليه ولا يعد تزويرا فى عقد الزواج ، لأن ذلك العقد الذى قالت فيه انها بكر لم يكن من شانه اثبات حالة انها بكر بل من شانه اثبات انها قبلت الزواج ممن عقدت عليه وأنه قبل أن يتزوجها (استئناف ٢ ابريل سنة ١٨٩٥ و ١١ فبراير سنة ١٩٠٤ اشار اليهما الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤١ هامش ١) وقارن نقض ١٧ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٤٨ ص ٧٤٠ فقد اعتبر هذا البيان من البيانات الجوهرية .

(٢) قضى بان اثبات سن الزوجين أو سن احدهما فى عقد الزواج خلافا للحقيقة لاخفاء المانع النظامى المستمد من صغر السن لا يعتبر تزويرا ، لأن هذا العقد اعد لاثبات الزواج فقط ولم يعد لاثبات السن (نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٠٦ ص ١١٤ ؛ ١٦ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٣٩ ص ٢٩١) .

(٣) قضى بانه اذا وضعت امرأة غير متزوجة طفلا فى مستشفى ولكى تتقى الفضيحة التجات الى امرأة متزوجة محرومة من الأولاد واتفقت معها على قيده بدفاتر المواليد بانه ابن الثانية وفعلا تم ذلك ، فان الواقعة لا تعد تزويرا فى دفتر المواليد لأن كاتب الصحة عمله قاصر على اثبات ولادة من تبلغه ولادته من الاطفال وليس من شانه التحقق من صحة ما يقال على لسان المبلغ (جنايات مصر فى ٢٢ ابريل سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ٩٣) .

(٤) قضى بان تغيير الاسم فى محضر ضبط الواقعة لا يعد تزويرا . لأن هذا المحضر لم تخصص لاثبات حقيقة ما يقوله المتهم من اسم تسمى به أو دفاع يتخذه بل خصص لاثبات أن الموظف الذى حرره كتب فيه اقوال المتهمين والشهود وغيرهم كما سمع (قاضى احالة الزقازيق فى ١١ يناير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ ص ١٣١) .

(٥) أنظر بصدد الخلو من الموانع الشرعية للزواج خلافا للحقيقة نقض ٢٤ يونية سنة ١٩١٦ (السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٥ هامش ٣) ؛ نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ١٦ ص ٣٦ ؛ نقض ٨ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٨٢ ص ٤٧٦ ؛ وانظر نقض ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٦٣ ص ٢١٣ ، حيث قضت محكمة النقض ان مناط العقاب على التزوير فى وثيقة الزواج . هو ان يقع تغيير الحقيقة فى اثبات خلو احد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك . والقول بان الزوجة بكر لم يسبق لها الزواج كما جاء بوثيقة الزواج يستوى فى النتيجة مع القول بانها مطلقة طلاقا يحل به العقد الجديد ما دام الأمران يلتقيان مع الواقع فى الدلالة على خلو الزوجة من الموانع الشرعية عند العقد . فاذا كان الثابت ان عقد الزواج قد انعقد فى وقت كان قد صدر فيه حكم بطلاق الزوجة واصبح نهائيا بعدم الطعن فيه ، مما يجعل البيان مطابقا للواقع فى نتيجته ويجعل بالتالى انعقاد العقد صحيحا . ولا يغير من الأمر ان يكون الطاعن قد لجأ بعد ذلك الى المعارضة فى حكم الطلاق لأن العبرة انما تكون بوقت توثيق العقد .

=

وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية فى قضائها على فكرة البيان الجوهرى فقضت فى المحررات العرفية بأنه يعد بيانا جوهريا الشرط الذى يضفيه المزور الى أحد السندات بحيث يجعله قابلا للتحويل خلافا لادارة الملتزم(١) ، وأنه يعد جوهريا البيان الخاص بالحالة الاجتماعية للشركاء على الشيوع فى عقـــد بيع العقار(٢) • واستقر قضاؤها فى المحررات الرسمية على الاعتداد بالبيان الجوهرى كمناط للعقاب على التزوير • ومن أمثلة ذلك ما قضت به من عدم العقاب على التزوير اذا أثبت الزوج زورا فى عقد الزواج أنه أرمل(٣) ، أو أثبت المبلغ فى شهادة الوفاة أو المتوفاة كانت زوجته(٤) ، أو أثبت فى شهادة الميلاد أن والدى الطفل متزوجان(٥) •

=

وبصدد الخلو من الموانع النظامية انظر نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة س ٨ رقم ٥١٤ ص ٨٦٠ ؛ ١٩ يونية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٦١ ص ٥٣ وقد صدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ فعاقب بالجنحة على التزوير فى عقد الزواج فيما يتعلق باثبات السن (المادة ٢٢٧ عقوبات الحالية) •

وانظر بصدد تغيير الاسم فى محضر التحقيق نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٧٢ و ٨٠٧ •

وانظر بصدد البيانات الخاصة بالوالدين فى دفتر قيد المواليد نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٥٧ ص ٨٩ و ٣ فبراير سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٢٠١ ص ٧٨٨ ؛ نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٧٢ ص ٨٠٦ •

(١) Cass., 13 mars 1850 (Donnedieu de Vabres, *Notion de préjudice*, p. 78).

(٢) Cass., 30 avril 1841 (Donnedieu de Vabres, *ibid*, p. 79).

(٣) **مشار اليه فى :**

Cass., 8 mai 1878 (*Chronique*, Louis Hugueney, *Rev. sc. crim.*, 1950, p. 202).

(٤) **مشار اليه فى :**

30 avril 1841 (*Chronique*, Louis Hugueney, *Rev. de sc. crim.*, 1950, p. 202).

وخلافا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بان البيان الخاص بالزوجة فى شهادة الوفـاة يعـد جوهريا (28 octobre 1949, J.C.P. 50.11.5318).

وايدها فى ذلك بعض الشراح

Colombini, J.C.P. 1950.11.5318; Louis Hugueney, *Rev. de sc. crim.*, 1950, p. 202.

والصحيح فى رأينا هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية وقد تايد بحكم اخير لهـا فى عام ١٩٥٢ Cass., 19 mars 1957, Bull. 263.

(٥) Cass., 24 fév. 1970, Rousselet et Patin, No. 6, p. 114.

والخلاصة : أن البيان الجوهرى هو البيان الذى يتوقف عليه تمتع المحرر بقوة الاثبات والأثر القانونى الذى يرتبه القانون عليه(١) ·

٢٨٧ ـ البيان الثانوى :

اذا كان البيان الذى تضمنه المحرر مجردا من أدنى قوة فى الاثبات ولا يتعلق به أثر قانونى ، فانه يعد بيانا ثانويا ، وبالتالى لا عقاب على التزوير فيه · الا أن رأيا فى الفقه نادى(٢) بالعقاب على التزوير المادى الذى يلحق هذا البيان دون التزوير المعنوى الذى يشترط فيه أن يكون البيان جوهريا ، مستشهدا ببعض أحكام القضاء الفرنسى · مثالها ما قضى به من العقاب على وضع امضاء مزور على طلب مقدم الى السلطة التشريعية أو التنفيذية(٣) ، والعقاب على وضع اسم الغير على خطاب يتضمن قذفا فى حق الغير(٤) · ونحن لا نؤيد هذا الرأى ؛ لأن مناط العقاب على التزوير ـ كما قدمنا يتوقف على مدى حجية المحرر وأثره القانونى من ناحية ، وعلى مدى جوهرية البيان الذى أصابه التزوير من ناحية أخرى ، ولا يتوقف على سلوك الجانى طريقا معينا من طرق التزوير فمثلا اذا أحدث المشترى فى ورقة عقد البيع المسجل تزويرا فى البيان الخاص بوظيفته لم يترتب على ذلك عقابه على التزوير ؟ لأن التزوير المادى الذى ارتكبه لم ينصب الا على بيان ثانوى لا قيمة له من حيث الاثبات أو الأثر القانونى ·

---

(١) ونجد هذا المعنى واضحا فى القانون المدنى بالنسبة الى المحررات الرسمية · اذ انه طبقا للمادة ٣٩١ مدنى تقتصر حجية الورقة الرسمية على ما دون فيها من امور قام بها محررها فى حدود مهمته او وقعت من ذوى الشان فى حضوره متى كانت بدورها فى حدود مهمة الموثق (السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ١٤٨) · وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان ذكر تاريخ الوفاة فى محضر جرد التركة لا يكون حجة بحصول الوفاة فى ذلك التاريخ · لأن هذا المحضر لم يعد لاثبات الوفاة بل لاثبات عناصر التركة فقط (نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ رقم ٤٣٠ ص ١٠٧٤) · ومن المقرر أنه اذا اثبت فى محضر حصر التركة ان التركة جميعها سلمت الى بعض الورثة فان ذلك لا يعتبر دليلا على التسلم (السنهورى ، المرجع السابق ص ١٤٨ و ١٤٩ هامش ٢٠) ونرى ان المحرر الرسمى بالنسبة الى الوقائع التى يثبتها الموظف العام خارج حدود اختصاصه يفقد صفته الرسمية ·

(٢) Garçon, art. 145, No. 189; Rousselet et Patin, p. 114.

وانظر على راشد ص ٤٢٤ و ٢٤٥ ·

(٣) مشار اليها فى :

Cass., 3 août 1810, 10 sep. 1850 (Rousselet et Patin, p. 114).

(٤) Cass., 15 mars 1917, Bull. 76.

٢٨٨ ـ الاقرارات الفردية :

المبـدأ : الأصل أنه لا يجوز لأحد أن يصطنع دليلا بنفسه لنفسه ، ومن ثم فلا يقبل أن يكون الدليل الذى يقدمه الخصم على صحة دعواه مجرد أقواله وادعاءاته أو أن يكون ورقة صادرة منه(١) ، ولذا فان المحرر لا يتمتع بالحماية المقررة بالقانون ما لم يتضمن اثبات واقعة منسوبة الى الغير ، ولا يكفى فى ذلك أن تتعلق بمجرد شخص صاحب المحرر(٢) .

ولما كان الاقرار الفردى بحسب الأصل لا يتعدى أن يكون بيانا متعلقا بشخص المقر وتصرفاته دون أن يتعلق بالغير ، فانه يجب أن يخضع للمراجعة والتمحيص ، ولا يصلح وحده لاثبات الواقعة القانونية المدرجة به ، ومن ثم فانه لا يتوافر فيه المظهر القانونى للمحرر موضوع التزوير . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض(٣) بأن تحرير المدين سندا على نفسه بالدين الذى فى ذمته لدائنه لا يعدو أن يكون اقرارا فرديا من جانب محرره ، وهو خاضع فى كل الاحوال لرقابة من حرر لمصلحته وهو الدائن ، فان قصر هو فى حق نفسه بأن أهمل مراقبة مدينه عند تحرير سند المديونية فلا يجوز أن يستعدى القانون عليه بحجة أنه ارتكب تزويرا فى سند الدين بتغيير الحقيقة فيه ؛ اذ ليس فيما يتبع من المدين من هذا القبيل شىء من معنى التزوير . وقضى بأن المستخدم فى شركة الذى يكلف بالتخليص على بضائع لا يرتكب تزويرا اذا ثبت أنه كان يدون بيانات لا حقيقة لها فى فواتير الحساب التى قدمها ؛ اذ أن هذه الفواتير ليست الا كشوفا يحررها هذا المستخدم بنفسه عن نقود يدعى كذبا أنه صرفها فى التخليص على بضائع وهمية ، وتغيير الحقيقة فى هذه الكشوف لا عقاب عليه قانونا لأنها من صنع المستخدم وهى عرضة بطبيعتها للمراجعة والتمحيص(٤) .

---

(١) السنهورى ، الوسيط ص ٢ رقم ٣٠ ص ٣٦ و ٣٧ .

(٢) Donnedieu de Vabres, *Rev. de sc .crim.*, 1940, p. 174.

(٣) نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٦٣ ص ٥٩٧ ؛ ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٠ ص ٤٦٢ .

(٤) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٩١ ص ٤٩٣ .

وانظر فى هذا المعنى فى القضاء الفرنسى :

18 juin 1925, S. 1926.1.92; 20 déc. 1928, S. 1930.1.357; 12 mai 1960, Bull. 261; 7 fév. 1962, Bull. 84.

هذا دون اخلال باعتبار الواقعة نصبا عند استعمال الاقرار الفردى المزور .

ولما كانت علة خروج التزوير فى الاقرارات الفردية من دائرة التجريم هو عدم صلاحيتها للاثبات ، فانه اذا انتفت هذه العلة ، بأن منح القانون هـذه الاقرارات قوة معينة فى الاثبات أصبحت محلا صالحا للتزوير(١) · فما هى الأحوال التى يتمتع فيها الاقرار الفردى بالمظهر القانونى ؟

سـوف نميز فيما يلى بين الاقرار الفردى الذى يدلى به الفرد فى محرر رسمى ، والاقرار الفردى الذى يدرج فى محرر عرفى ·

(١) الاقرار الفردى فى محرر رسمى : الأصل فى الاقرار الفردى أن يثبت فى محرر عرفى · غير أنه فى بعض الاحوال قد يتدخل موظف عمومى فى هـذا المحرر على نحو يجعله يتمتع بالصفة الرسمية · وقد يقتصر على تدوين الموظف ما أدلى به الفرد من اقرار أمامه دون أن يعتمد هذا الاقرار ، أو يقوم الموظف بحكم وظيفته باثبات ما أورده المقر من بيانات ثم اعتمادها ·

وفى الحالة الأولى : حيث يقتصر دور الموظف العام على اثبات ما أدلى به المقر من بيانات دون اعتماد صحتها، فان تغيير الحقيقة فى الاقرار الفردى لا يعتبر تزويرا · وذلك طالما أن دور الموظف العام قد اقتصر على مجرد هذا الاثبات على مسئولية صاحب الاقرار ، ودون أن يكون مكلفا بالتحقق من هذه البيانات · مثـال ذلك أن يثبت الموثق بلسان المطلق فى اشهار الطـلاق أنه لم يدخل بزوجته(٢) ·

واستثناء من ذلك فانه اذا فرض القانون واجب الصدق على صاحب الشأن فيما يقر به فيجعله فى مركز الشاهد اذا كانت الحقيقة المراد اثباتها فى المحرر مما لا يمكن اثباتها فيه على وجهها الصحيح الا عن طريق ذلك المقر ، فان الاقرار يتمتع بقوة معينة فى الاثبات ، ومن ثم يصلح أن يكون محلا للتزوير · مثـال ذلك الاقرارات فى دفاتر قيـد المواليد(٣) ، والوفيـات(٤) ، وقسـائم الزواج والطلاق بما أعدت هذه المحررات من أجله ·

---

(١) ولذلك ذهبت محكمة النقض الى القول بان الاقرارات الفردية - على اطلاقها - لا عقاب على تغيير الحقيقة فيها هو تقرير قانونى خاطىء (نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١١٣ ص ٥٦٩) ·

(٢) نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١١٢ ص ٥١٢ ·

(٣) فمن يقرر كذبا فى دفتر المواليد ميلاد طفل من غير والديه الحقيقيين يعد تزويرا (أنظر نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٦٣ ص ٥٩٧ ؛ ٣ فبراير سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٢١ ص ٣٧٨ ؛ ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٧٢ ص ٨٠٦) ·

(٤) يعد مزورا الحانوتى الذى يقرر كذبا ان المتوفى هو شخص معين حالة كونه شخصا آخر (نقض ٣ ابريل سنة ١٩١٠ المجموعة ٨ س ١١ رقم ١٠٢ ص ٨٠٦) ·

وفى الحالة الثانية : حيث يمتد دور الموظف العام الى ما أورده المقر من بيانات واعتمادها ، فان ما أثبته هذا الموظف من بيانات مؤيدة للاقرار الكاذب يعتبر محلا للتزوير · وفى هذه الحالة يعتبر هذا الاقرار الكاذب وسـيلة من وسائل الاشتراك (المساعدة) فى جريمة تزوير ، فاعلها الأصلى هو الموظف العام الذى اعتمد هذا الاقرار ، فأثبت على خلاف الحقيقة صدق الاقرار الكاذب الذى أدلى به المقر ، أما هذا الأخير فيعد شريكا بالمساعدة للموظف فى ارتكاب التزوير المذكور · ووجه المساعدة ظاهر من أن الاقرار الكاذب هو الذى سهل للموظف أن يثبت على خلاف الحقيقة صدق ما جاء به من بيانات · مثال ذلك البيان الخاص بمحل اقامة المدعى عليه فى صحيفة الدعوى ، فهو وان كان فى الأصل لا يعدو أن يكون خبرا يحتمل الصدق أو الكذب يصدر عن طرف واحد ومن مختص ، الا أنه اذا جاوز الأمر هذا النطاق بتداخل المحضر المنوط به عملية الاعلان بتأييد البيان المغاير للحقيقة عن علم أو بحسن نية ، بأن يثبت ما يخالف الواقع من حيث اقامة المعلن اليها بالمحل الذى يوجه الاعـلان اليه وعلاقتها بمن يصح قانونا اعلانها مخاطبا معه فيه ، توافرت بذلك جريمة التزوير فى المحرر الرسمى ، وحينئذ يكون المحضر هو الفاعل الأصلى ويكون المقر هو الشريك فى جريمة التزوير(١) · وفى هذا المثال اذا كانت الحقيقة قد تكشفت للمحضر فأثبت عدم صحة البيان الخاص بمحل اقامة المدعى عليه ، فانه يتعين القول بداهة بعدم وقوع تزوير ، وهو الذى لم يثبت غير الحقيقة ، ويمتنع القول تبعا لذلك بحصول اشتراك فى تزوير بالنسبة الى المقر(٢) ، وذلك لأن ذلك الاشتراك لا يقوم الا اذا وقعت جريمة الفاعل الأصلى · ويلاحظ أنه لا يجوز مساءلة المقر بوصفه شريكا بالمساعدة فى جريمة التزوير فى محرر رسمى صادر من موظف عام ما لم يعلم المقر وقت الاقرار بأن موظفا عاما سوف يثق فى هذا الاقرار ويتأثر به ، وذلك حتى يتوافر فى حقه قصد الاشتراك(٣) · ولا يغير من هذه المسئولية أن يكون الموظف العام عالما بتزوير الاقرار أو جاهلا به ؛ لأن حسن نية الفاعل لا تحـول دون مساءلة الشريك طبقا للمادة ٤٢ عقوبات منه ·

---

(١) فاذا انعدم القصد الجنائى لدى الفاعل وجبت مساءلة الشريك وحده عن فعل الاشتراك فى التزوير عملا بالمادة ٤٢ عقوبات (نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦٧ ؛ الطعن رقم ٢٦٢٠ سنة ٣٠ ق) ·

(٢) نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٠ ص ٤٦٣ ·

(٣) فاذا أثبت كاتب الجلسة ما ادعاه الحاضر فى الجلسة من انه وكيل عن المدعى عليهم بموجب توكيلات ذكر ارقامها وتبين انها منقطعة الصلة تماما بموضوع النزاع ، ودون الكاتب فى المحضر ما يفيد حضوره بوصفه وكيلا فانه يكون قد ارتكب تزويرا فى محضر الجلسة ، ويعتبر الحاضر فى الجلسة شريكا معه بطريق المساعدة (نقض ١٢ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٥٧ ص ٧٨١) ·

٢ ـ الاقرار الفردى فى محرر عرفى : الأصل فى هذا الاقرار أنه لا يتمتع فى ذاته بقيمة فى الاثبات ولذلك لا يصلح أن يكون محلا للتزوير • فاذا منحه القانون هـذه القيمة فى الاثبات فان يتمتع بالحماية القانونية ويصلح أن يكون محلا للتزوير ، وذلك كما فى الاحوال الآتية :

١ ـ اذا فرض القانون واجب الصدق على صاحب الشأن فيما يقر به ، مثل الاقرارات الضريبية(١) •

٢ ـ قد يفرض الاتفاق واجب الصدق على صاحب الشأن فيما يقر به ، فيجعله فى مركز الأمين على ما يثبته من بيانات • فيعتبر تزويرا اذا وكل الدائن مدينه فى التأشير على ظهر سند الدين بالمبلغ الذى دفع من الدين ، فأشر المدين على السند بما يستفاد منه سداد مبلغ أكبر دفع فعلا(٢) ، واذا عهد شخص ، الى آخر ورقة ممضاة على بياض ووكله فى اثبات بيانات معينة فى الفراغ الذى تملأه الورقة فخان الأمانة وأثبت خلاف ما انعقد عليه الاتفاق يعد مزورا(٣) •

٣ ـ قد يسبغ القانون الحجية على نوع من الاقرارات الفردية خاصة • فتجد القانون التجارى قد أوجب على التجار مسك الدفاتر التجارية بانتظـام وأحاطها بالرقابة ، مما شأنه أن يبعث الثقة فيها ـ الامر الذى سمح للقونون باعتبارها قرينة على حجية بما ورد بها الى حد معين ، خلافا للأصل المقرر بشأن الاقرارات الفردية • ولهذا قضت محكمة النقض بالعقاب على التزوير فى الدفاتر التجارية ـ طالما أن هذه الدفاتر تصلح دليلا فى الحدود التى سمح بها القانون(٤) .

٤ ـ اذا انتحل المقر شـخصية الغير فانه يتجاوز أموره الشخصية الى المساس بحق الغير ، مما يشوب اقراره الكاذب بالتزوير • مثال ذلك من يقدم الى مكتب البريد حوالة بريدية لصرفها منتحلا شخصية صاحبها وموقعـا كذبا بامضائه •

---

(١) القى القانون واجب الصدق على المولين فيما يدلون به من بيانات تقديرا لما يجب أن تقوم عليه العلاقة الضريبية من تفاهم واقتناع بعدالة الالتزامات الضريبية (مؤلفنا فى الجرائم الضريبية سنة ١٩٦٠ ص ٣٥٠ و ٣٥١) •

(٢) نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٥٩ ص ١٠٢ •

(٣) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٣١ ص ٤١٣ • راجع المادة ٣٤٠ عقوبات •

(٤) انظر نقض ٤ فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٢٨ ص ٤١٩ •

٢٨٩ ـ المحررات الباطلة :

يدور البحث حول حكم التزوير فى المحررات الباطلة • ووجه الدقة يبدو فى أن الاعمال الباطلة لا تنتج أثرا •

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول تحديد حكم هذا التزوير ، وانقسمت الآراء الى نظرتين الأولى تنظر الى أسباب البطلان ، والثانية تترك الأمر لتقدير القاضى وفقا لما يتبينه حول مدى ظهور البطلان •

النظرية القانونية : ذهب فريق من الفقـه(١) الى التمييز بين المحررات الباطلة لعيب شابها وقت تحريرها وبين المحررات الباطلة لعيب شكلى بسبب اغفال أشكال لاحقة على تحريرها • وقال بأنه لا يتصور ضرر من جراء تزوير النوع الأول من المحررات ، بخلاف الحال فى النوع الثانى حيث يتعين بحث علة اغفال مراعاة الاشكال اللاحقة ، فاذا كان راجعا الى ارادة الجانى فيفترض أن الجانى قد عدل عن تنفيذ مشروعه الاجرامى ، ومن ثم فلا تزوير فى الواقعة • فاذا كان الاغفال راجعا الى سبب خارج عن ارادة الجانى فان الفعل يعتبر مكونا لجريمة شروع فى تزوير •

وذهب فريق آخر من الفقه(٢) الى أنه لا عقاب على التزوير فى المحررات التى يشوبها عيب شكلى يؤدى الى انعدامها أو بطلانها المطلق أو الى عيب موضوعى يؤدى الى بطلان أو عدم مشروعية الواقعة أو العلاقة التى تثبتها • هـذا بخلاف الحال فى المحررات التى يشوبها عيب شكلى يؤدى الى قابليتها للبطلان ـ أو عيب موضوعى آخر خلاف ما تقدم ، أو بسبب عدم اتمام اجراء تكميلى لاحق •

وعيب هذه النظرية أنها تغفل نوع المصلحة المعتدى عليها مباشرة بارتكاب جريمة التزوير ، وهى الثقة العامة ، فاذا كانت الثقة العامة لا تتعلق الا بمحرر له قوة فى الاثبات وقابل لترتيب الآثار القانونية ، فان هذه الثقة تتعلق بمجرد المظهر القانونى على النحو سالف الذكر ولا تزول بأثر رجعى بسبب قد يسفر عنه البحث اللاحق فى المحرر من عدم قبوله كدليل فى الاثبات أو اهدار آثاره القانونية •

---

(١) Chauveau et Hélie, t. 2, No. 78.

(٢) Manzini, vol. 6. No. 2221, pp. 575-577.

النظرية الموضوعية : ذهب أنصارها(١) الى القول بأن مسألة التزوير فى المحررات الباطلة هى مسألة موضوعية أكثر منها قانونية ، أى أنه لا يجوز البحث مقدما فى أحوال البطلان التى تحول دون العقاب على التزوير ، وانما يتعين بحث كل مسألة على حدة لبيان مدى توافر المظهر القانونى للمحرر على نحو يثق فيه الناس . فاذا كان البطلان ظاهرا بحيث لا يخدع فيه أحد لم يكن هناك محل للقول بتوافر الاعتداء على الثقة العامة . وقد ذهب جمهور الفقه(٢) الذى يعتمد على فكرة الضرر كشرط لتجريم التزوير أن البحث يجب أن يتناول مدى توافر الضرر الحقيقى أو المحتمل نتيجة لتغيير الحقيقة فى المحرر .

وواقع الأمر أن العمل الباطل وان جرده القانون من كل أثر ، فانه قد تتعلق به ثقة الغير ممن لا يتضح أمامهم ما يشوبه من عيوب . ولما كان لا يحول دون تعليق الثقة بالمحرر أن يتقرر بعد ذلك عدم قبوله كدليل منتج، فانه لا مناص فى صدد نظرية التزوير من عدم الاعتداد بفكرة البطلان كسبب يحول قانونا دون توافر المظهر القانونى للمحرر ، أو دون توافر عنصر الضرر الذى يستلزمه رأى جمهور الفقه . ونرى الاعتداد بمظهر المحرر كأساس لمعرفة مدى تعلق الثقة العامة به أو تخلفها ، وذلك وفقا لمعيار الشخص المعتاد الذى يمكن أن يتعامل بالمحرر . والبحث فى مظهر المحرر مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع .

تطبيقات قضائية : ووفقا لهذا الرأى الأخير استقر القضاء فى مصر وفرنسا . فقضت محكمة النقض الفرنسية بتوقيع عقوبة التزوير على اصطناع وصية باطلة تحمل دليل بطلانها وهو أن تاريخها لاحق على أكثر من شهرين على وفاة المنسوب اليه الوصية(٣) ، وعلى تزوير تظهير باطل لخلوه من التاريخ(٤) ، وعلى تزوير شهادة بالاعفاء من الخدمة العسكرية على الرغم من تضمنها لعيوب من شأنها أن تؤدى الى رفضها بواسطة مجلس المراجعة(٥) . وقضت محكمة النقض

---

(١) و (٢) Garraud, t. 4, No. 1400; Blanche, t. 3, No. 145.
السعيد مصطفى السعيد ص ١٣٠ ؛ محمود مصطفى ص ١١٠ ؛ على راشد ص ٢٤٠ ؛ رؤوف عبيد ص ٩٨ و ١٠٠ ؛ محمود حسنى ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٧٢ ص ٣٥٩ ؛ عبد المهيمن بكر ص ٢٠٧) .

(٣) Cass., 14 avril 1827 (Garçon, art. 147, No. 204).

(٤) Cass., 18 oct. 1848 (Garçon, art. 147, No. 209).

(٥) Cass., 4 juin 1835 (Garçon, art. 147, No. 212).
راجع امثلة اخرى للقضاء الفرنسى فى مؤلف جرسون ، المادة ١٤٧ ، رقم ٢١٣ — ٢٣٣ .
وانظر Cass., 18 mai 1960, Bull. 272.

المصرية بأن الحكم ببطلان الحجز لعدم سبقها بالتنبيه بالدفع والانذار بالحجز لا يمحو ما وقع فيها من تزوير(١) . وقضت بأن التزوير الذى يقع من صراف فى محضر حجز لا يمنع من العقاب لعدم اتباع الصراف فى توقيع هذا الحجز المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون(٢) . وقضت بأن بطلان عقد الزواج لتحريره فى وقت كانت قد ألغيت فيه لائحة المأذونين دون صدور لائحة أخرى تخول للمأذونين سلطة تحرير عقد الزواج ، هذا ببطلان لا يحول دون العقاب على التزوير ، لأن الناس يعتقدون ، وان كانوا مخطئين فى اعتقادهم ، أن العقود التى ما زال المأذونون يقومون بتحريرها عقود رسمية صحيحة(٣) . وقضت بأنه بفرض أن المحضر الأول غير مختص بالتأشير بقيمة المحجوزات على صحيفة دعوى استرداد ، فان العقاب على التزوير واجب فى صورة التزوير فى هذه التأشيرة ما دام البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص من نسب اليه تحريره مما تفوت ملاحظته على كثير من الناس(٤) .

وقضت بأنه اذا حرر (شيخ الحارة) كشفا بعائلة شخص أراد اعفاءه من الخدمة العسكرية بدون وجه حق ، وقع عليه واعتمده مأمور القسم وختمه بخاتم الجمهورية ، فانه يكون قد اكتسب بذلك صفة الأوراق الرسمية ، ولا يقدح فى هذا ان يكون المتهم غير مختص مكانيا بتحرير هذا الكشف أو أن يكون شيخ القسم لم يوقع مع المتهم على الكشف المذكور ، وذلك بناء على أن هذا العيب قد فاتت ملاحظته على الموظفين المختصين(٥) .

وقضت بأن كون البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص من نسب اليه تحريره مما تفوت ملاحظته على كثير من الناس لا يحول دون وقوع التزوير(٦) .

أثر البطلان الظاهر : اذا كان البطلان الذى شاب المحرر ظاهرا بحيث لا يخدع به الشخص المعتاد فلا تتوافر جريمة التزوير لتخلف الشرط المفترض

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٨٣٧ ص ٧٩٦ ؛ ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣١ ص ٨٨ .

(٢) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٣٧ ص ٦٧٣ .

(٣) نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ١١١ ص ٢٣١ .

(٤) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ ص ٦٧٤ . وقد ذهب القضا الأمريكى بدوره الى مثل هذا الاتجاه ، فقضى بأنه لا يشترط فى المحرر ان يكون صحيحا بل يكفى ا يتمتع بصحة ظاهرية ، فلا عبرة ببطلان تعهد مزور لنسبه الى شخص عديم الأهلية او متوفى .

(٥) وانه اذا كان البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص من نسب اليه تحريره مما تفوت ملاحظته على كثير من الناس فان العقاب واجب (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٨٦ ص ١٠١٨) .

(٦) نقض ٦ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ١٠٥ ص ٥٣١ .

وهو المحرر • ولا محل لاعتبار الفعل مكونا لجريمة شروع فى تزوير ؛ ذلك أن جريمة الشروع لا تفتقد من الجريمة التامة غير عنصر النتيجة ـ وهو تغيير الحقيقة فى جريمة التزوير ـ مع افتراض توافر العناصر الاخرى للجريمة • أما اذا فقدت عنصرا آخر فى النموذج القانوني للجريمة كركنها المفترض ، كما اذا كان المحرر لا يتمتع بالمظهر القانونى ، فليس ذلك من الشروع فى شىء ، لأننا نكون بصدد استحالة قانونية •

٢٩٠ ـ التزوير المفضوح :

قد يقع التزوير فى محرر يتمتع بمظهره القانونى ، الا أن تغيير الحقيقة فيه يبدو واضحا ، بحيث يدحض بذاته ما للمحرر من قوة فى الاثبات وقابلية لترتيب الآثار القانونية بما يحتويه من وقائع • وهنا يفقد المحرر مظهره القانونى بسبب افتضاح التزوير • وقد استقر قضاء محكمة النقض على عدم العقاب على التزوير المفضوح ، فقضت بأنه اذا اتهم شخص بتزوير فى عقد بيع باضافة عبارة اليه وكانت العبارة المزيدة ظاهر تزويرها بحيث لا يمكن أن تجوز على من أراد خداعهم بها ، فمثل هذا التزوير المفضوح لا عقاب عليه(١) •

وننبه الى أن حكم التزوير المفضوح لا يعنى اشتراط أن يكون التزوير المعاقب عليه قد تم بطريقة خفية أو أن يستلزم كشفه دراية خاصة ، بل يستوى فى توافر صفة الجريمة أن يكون التزوير واضحا لا يستلزم جهدا فى كشفه أو أن يكون متقنا ، ما دام أن تغيير الحقيقة فى كلا الحالين يجوز أن ينخدع به بعض الناس(٢) • وقد قضت محكمة النقض بأنه لا مجال للقول بافتضاح التزوير اذا كان هناك من خدع فعلا من التزوير(٣) ؛ وهذا القضاء محل نظر لأن تقدير افتضاح التزوير من عدمه يرجع فيه الى الشخص المعتاد •

ولا يعتبر التزوير المفضوح جريمة خائبة يعاقب عليها بوصف الشروع ، لأن الفرض فى جريمة الشروع أنها تستوفى أركان الجريمة عدا عنصر النتيجه فى الركن المادى • فاذا كان التزوير مفضوحا فقد المحرر مظهره القانونى وأصبح غير قابل لوقوع جريمة التزوير فيه ، مما يؤدى الى انهيار الشرط المفترض لجريمة التزوير ، بما يترتب على ذلك من استحالة قانونية لوقوع الجريمة •

---

(١) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٥٤ ص ٢٠٤ •

(٢) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٢٢٥ ص ٣٧٠ ؛ ٢ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٤٢ ص ٥٦٧ ؛ ٩ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٨ ص ٦٤ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٧١ ص ٨٧٣ ؛ ٦ مايو سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٠٥ ص ٥٣٦ •

(٣) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٧٨ ص ٣٤٩ •

المبحث الثالث

الركن المادى

٢٩١ ـ تمهيـد :

من المقرر أن الركن المادى للجريمة يقوم على ثلاثة عناصر ، هى النشاط الاجرامى والنتيجة وعلاقة السببية • وبتطبيق ذلك على جريمة التزوير نجد أن النشاط الاجرامى يتمثل فى طرق التزوير التى رسمها القانون ، وأن النتيجة تتحقق فى صورة تغيير الحقيقة ، فاذا ما ارتكب شخص تزويرا فى محرر بما يطابق الحقيقة ، لم تتوافر جريمة التزوير لتخلف عنصر النتيجة • وغنى عن البيان أنه لا بد من توافر علاقة السببية بين النشاط الاجرامى والنتيجة ، فاذا أحدث شخص تغييرا فى المحرر بمالا يخالف الحقيقة ، ثم تداخل شخص آخر فى المحرر بما يؤدى الى تغيير الحقيقة ، لم يجز مساءلة الأول عن جريمة التزوير ، لانقطاع علاقة السببية بين نشاطه وبين النتيجة • ولما كان بحث عنصر علاقة السببية لا يثير صعوبة ما فى جريمة التزوير ، فاننا سنقتصر بالنسبة اليه على الاحالة الى الأحكام العامة لقانون العقوبات • وندرس فيما يلى على حدة كلا من عنصرى النشاط الاجرامى والنتيجة •

١ ـ النشاط الاجرامى

(طرق التزوير المقررة بالقانون)

٢٩٢ ـ أهمية تحديده :

يتحقق النشاط الاجرامى فى ذلك السلوك الذى يأتيه الجانى لتحقيق غاية معينة ، وقد يستوى لدى النشاط تحقق هذا النشاط فى أية صورة مادام من شأنه أن يؤدى الى الاعتداء على الحق أو المصلحة التى يحميها ، كالحق فى الحياة والحق فى سلامة الجسم • كما أنه قد يستلزم تحقق هذا النشاط فى صورة أو صور معينة حتى تقع الجريمة • مثال ذلك ، جريمة القتل بالسم اذ تقتضى اعطاء السم ، وجريمة الزنا اذ تقتضى الوطء • ومن قبل هذا النوع الأخير من الجرائم ، جريمة التزوير اذ التزم القانون سبيلا حصريا فى تحديد النشاط

الاجرامى بحيث لا تقع الجريمة اذا تم التزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون(١) . وطرق التزوير كما حددها القانون اما مادية أو معنوية . وقد نص القانون فى المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات على هذه الطرق ، وأضاف اليها طريقة الاصطناع فى المادتين ٢١٧ و ٢٢١ عقوبات .

ويترتب على هذا الحصر الذى استلزمه القانون أن محكمة النقض تتطلب لصحة تسبيب الحكم بالادانة فى جريمة التزوير أن يبين الطريقة التى ارتكب بها حتى تتمكن من مراقبة صحة تطبيق القانون الذى حصر طرق التزوير فيه(٢) .

على أن القانون لم يلزم المحكمة باتباع طريق معين لاثبات التزوير ، فتتوافر هذه الجريمة مادامت المحكمة اطمأنت من الأدلة السابقة التي أوردتها الى ثبوت التزوير ، وهي في ذلك غير مقيدة في تكوين عقيدتها بأدلة محددة(٣) .

وتنقسم طرق التزوير المبينة فى القانون الى طرق مادية وأخرى معنوية . ويسمى التزوير المرتكب وفقا لأى من هذين النوعين بالتزوير المادى أو المعنوى على حسب الأحوال .

٢٩٣ ـ التزوير المادى والتزوير المعنوى :

جرى الفقه فى مصر(٤) وفرنسا على التمييز بين نوعين من التزوير : المادى والمعنوى . وقد عرف التزوير المادى بأنه هو الذي ينصب على البناء المادى

---

(١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٧ ص ٢٥٦ .

(٢) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٢ ص ٤٨ ، وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان الحكم المطعون فيه قال فى موضع منه ان المأذون اثبت على خلاف الحقيقة زواج المجنى عليها بالمتهم الأول وأنه بصم على الوثيقة ببصمة ختم مزور باسمها اثباتا لقبولها الزواج منه ، بينما قال فى موضع آخر من وثيقة الزواج تضمنت زواج المجنى عليها من ذلك المتهم بوكيل عنها ، فان الحكم يكون مشوبا بالتناقض فى بيان الطريقة التى تم بها تغيير الحقيقة فى تلك الورقة (نقض ٢ ابريل سنة ١٩٦٢ الطعن رقم ١٧٣٢ سنة ٣١ ق غير منشور) .

(٣) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦٠ ص ٣٠٣ ، اما ما نصت عليه المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بشأن الطريقة التى يجوز بها اثبات عكس ما ورد فى اعلام الوراثة ، فهو فى الحقيقة لا ينصب على الاعلام المزور بسوء القصد ، والذى تتوافر فيه جريمة التزوير ، وانما ينصرف فقط الى الاعلام الذى ادرج فيه بطريقة السهو او الخطا ما تتاثر به حقوق الورثة الشرعيين (نقض اول فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٣ ص ٦٩) . وانظر نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ و ٢٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٤ و ٣٥ ص ٩٦ و ١٦٤ .

(٤) السعيد مصطفى السعيد ص ٩٧ ؛ محمود مصطفى ص ٩٧ ؛ على راشد ص ١٧١ ؛ رؤوف عبيد ص ٦٤ ؛ عبد المهيمن بكر ص ١٩٣ .

للمحرر المتمثل فى الكتابة ، بخلاف التزوير المعنوى الذى ينصب على جوهره ومعناه . وقد لاحظ القانون بهذه التفرقة أن التزوير المعنوى يقتضى ارتكابه حال كتابة المحرر بخلاف التزوير المادى الذى يتم فى وقت لاحق ، وأن التحقق من التزوير المادى قد يقتضى الاستعانة برأى الخبير ، بخلاف الحال فى التزوير المعنوى ، اذ يمكن التحقق منه بناء على مجرد أقوال الشهود .

وقد عرف الفقه الايطالى(١) هذه التفرقة بين نوعى التزوير ، وعبر عن التزوير المعنوى بالتزوير الفكرى «falsité idéologique» رمزا الى أن هذا التزوير يصيب المحرر فى مضمونه الفكرى . وذهب البعض فى بيان معيار التمييز بين نوعى التزوير الى أن التزوير المادى يجعل المحرر غير صحيح فى مظهره ، بخلاف التزوير الفكرى أو المعنوى فانه يجعل المحرر رغم صحته فى الظاهر ــ غير مطابق للحقيقة(٢) .

وقد عنيت بعض التشريعات بفرض عقوبات متفاوتة حسبما يكون عليه التزوير ماديا أو معنويا ، ففرضت عقوبات أشد جسامة على التزوير المادى ، وقصرت العقاب فى التزوير المعنوى على المحررات الرسمية(٣) . واذا بحثنا عن الفائدة العملية للتمييز بين نوعى التزوير نجد أن التشريع المصرى قد اقتصر على بيان طرق التزوير ، دون أن يعلق على التمييز بين التزوير المادى والمعنوى أهمية خاصة الا فى حالة واحدة فقط هى التزوير الذى يقع فى محرر رسمى من شخص من آحاد الناس . فالتزوير المادى فى هذه الحالة يعاقب عليه غير الموظف اذا ارتكبه بوصفه فاعلا أصليا ، بعقوبة أقل مما يتعرض لها اذا ما ساهم مع موظف عمومى فى ارتكاب تزوير معنوى فى هذا المحرر ، وهو أمر سنوضحه تفصيلا فيما بعد .

= Garraud, t. 4, No. 1371, p. 121.

وانظر فى الموضوع :

Donnedieu de Vabres, Sur la notion de faux intellectuel en droit pénal français, Rev. de sc. crim., 1941, p. 275.

(١) Manzini, vol. 6, No. 2296, p. 707; Antolisei, vol. 2, No. 132, p. 509.

(٢) Manzini, vol. 6, No. 2296, p. 707; Antolisei, vol. 2, No. 132, p. 509.

(٣) أنظر قانون العقوبات الالمانى ؛ وقانون العقوبات النرويجى ؛ وقانون العقوبات الايطالى .

وسوف نبين فيما بعد أن التزوير المعنوى يثير أهمية خاصة فى بعض صور التزوير ، كما فى انتحال شخصية الغير وخيانة الائتمان فى المحررات الموقعة على بياض والتزوير بالترك ٠

المطلب الأول

التزوير المــــادى

٢٩٤ ـ تقسيم وحصر :

بين المشرع طرق التزوير المادى على سبيل الحصر ، فنص فى المادة ٢١١ عقوبات على ثلاث طرق هى وضع الامضاءات أو الأختام المزورة ، وتغيير المحررات أو الأختام أو الامضاءات أو زيادة الكلمات ، ووضع أســماء أشخاص آخرين مزورة ٠ وأضافت اليها المادتان ٢١٧ و ٢٢١ عقوبات طريق الاصطناع ٠ وقد ذهب جمهور الفقه(١) الى أن التقليد طريقة من طرق التزوير المادى استنادا الى ذكره فى المادتان ٢٠٦ و ٢٠٨ عقوبات ، الا أنه لا محل فى رأينا للرجوع الى أحكام هاتين المادتان لتكملة أحكام التزوير فى المحررات لأن نطاق الحماية الجنائية المقررة فى المادتان ٢٠٦ و ٢٠٨ عقوبات يختلف عما قرره القانون فى مواد التزوير فى المحررات(٢) ٠ الا أن هذا لا يحول دون العقاب على تقليد المحررات ، لأنه فضلا عن أنه لا يقع غالبا الا مقترنا باحدى طرق التزوير الأخرى ، فان التقليد فى حقيقته لا يخرج عن أن يكون احدى صور الاصطناع التى عاقب عليها القانون ٠ وجميع طرق التزوير المادى تؤثر فى سلامة المحرر من زاويتين :

١ ـ نسبة المحرر الى غير محرره ، وذلك باحدى الطرق الثلاثة الآتية :

(أ) وضع امضاءات أو أختام مزورة ٠

(ب) وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة ٠

(ج) الاصطناع ٠

---

(١) احمد امين ص ١٩٩ ؛ السعيد مصطفى السعيد ص ١٠٦ ؛ على راشد ص ١٨٨ ؛ رؤوف عبيد ص ٦٥ ؛ محمود نجيب حسنى ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ص ٣٠٢ ؛ عبد المهيمن بكر ص ٢٠٠ ٠

(٢) انظر محمود مصطفى ص ١٠١ ٠

٢ ـ التغيير فى مضمون المحرر من طريق نسبة بعض البيانات خطأ الى من حرره .

وفيما يلى ندرس هذه الطرق :

٢٩٥ ـ (أولا) نسبة المحرر الى غير محرره :

(أ) وضع امضاءات أو أختام مزورة :

الامضاء المزور : يتحقق التزوير بوضع امضاء به ينسب الجانى الى الغير على خلاف الحقيقة توقيعه على المحرر . ويستوى فى هذا الغير أن يكون شخصا حقيقيا أو خياليا(١) . ولا عبرة بما اذا اقتصر التوقيع على اسم الشخص أو لقبه أو اسم شهرته(٢) .

---

(١) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٢٨ ص ٢٣٩ Cass., 14 mars 1913, D. 1914.1.44. على انه يلاحظ فى صدد المحررات العرفية ما قضت به محكمة النقض من ان هذه القاعدة ليست صحيحة على اطلاقها ، بل هى تصح فى صورة ما اذا كانت الأوراق عرفية وكانت سندات دين أو عقود التزام الا اذا كان الشخص نفسه الصادر السند أو العقد يمضيه باسم لا وجود له سواء أكان هذا الاسم الخيالى مذكورا فى صلب الورقة او كان غير مذكور فيه اسم ما ، واذا كان الاسم مذكورا فى الامضاء فقط أو كان الاسم الحقيقى مذكورا فى الصلب والوهمى هو المذكور فى الامضاء ، ففى هذه الأحوال يكون من صدرت منه الورقة قد غش فى المعاملة وأضر بعميله اذ انتحل لنفسه اسما غير اسمه الحقيقى وغير واقع فى الامضاء ليفر من الدين أو الالتزام. اما اذا اصطنع انسان ورقة بدين او التزام ما على شخص خيالى لمصلحة نفسه او لمصلحة غيره وامضى هذه الورقة المصطنعة باسم خيالى لا وجود له ، فان مثل هذه الورقة المصطنعة قد خلقت معدومة لأن كل تعهد أو التزام يقتضى حتما بطبيعة الحال وجود تعاقد تكون الورقة دليلا عليه ووجود متعهد هو احد طرفى العقد ، فاذا كان العقد لا وجود له فى الواقع كان المتعهد شخصا لا وجود له فى الواقع . فالورقة ، وهى الأداة الدالة على وجود هذا العقد وعلى التزام هذا الملتزم ، لا تصلح محلا لجريمة التزوير لأنها غير صالحة لاعتبارها دليلا ولا يرتب عليها القانون اثرا . هذا دون الاخلال بالعقاب على النصب أو الشروع فيه عند استعمال هذه الورقة (نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٥٥ ص ٥٧٠) .

وفى القضاء الامريكى حكم بتوافر التزوير بالنسبة الى التوقيع باسم خيالى على تعهد . وبالنسبة الى تحرير تعهد باسم خيالى لأحد البنوك متى توافرت نية الغش لدى الجانى .

(Perkins, pp. 297, 298).

وقد اشار بركنز الى انه طبقا لبعض التشريعات يعتبر هذا الفعل جريمة خاصة .

(٢) (Perkins, p. 298, note 46). Cass., 24 févreir 1911, Bull. No. 111; Cass., 11 février 1927, D.H. 1927.209.

ويعد تزويرا أن يضع الجانى امضاءه الحقيقى موهما بأنه امضاء شخص آخر سمى له(١) . ويتحقق التزوير بالحصول على امضاء صحيح لأحد الأشخاص بقصد الايهـام بأنه توقيع شخص آخر سمى لصاحب الامضاء . مثال ذلك من يحصل على توقيع ابنته التى تحمل اسما مماثلا لاسم زوجته بقصد استعماله وكأنه صدر عن زوجته التى تحمل الاسم ذاته(٢) . ويتحقق التزوير أيضا باضافة لقب مزور الى امضاء الغير للتمويه بانصرافه الى شخص آخر(٣) .

ولا عبرة بما اذا كان تزوير الامضاء متقنا بحيث يخدع فيه الغير(٤) ، بل يتحقق التزوير بمجرد كتابة الاسم كاملا دون محاولة اعطائه رسما يشبه الامضاء ولو كان صاحب هذا الاسم قد اعتاد التوقيع به بطريقة خاصة(٥) . وقد قضى بأن وضع وكيل المحامى لاسم المحامى فى مكان التوقيع على بطاقات مكتبـه التى تتضمن تكليف عملاء المكتب بدفع ما عليهم يعد تزويرا ، ولو لم

---

(١) حكم فى انجلترا بتوافر جريمة التزوير بالنسبة الى شخص حصل على سند واجب الدفع لشخص سمى له ثم ظهره الى آخر موقعا باسمه موهما الغير بانه قد وقع من سميه .

Mead. v. Young, 4 term. R. 28 (Clark and Marshall, p. 848).

وحكم فى امريكا بتوافر التزوير فى حق شخص حرر باسمه اذنا للغير باستلام كمية من الفحم ، حالة كون من يملك اصدار الاذن يشترك معه فى الاسم ذاته .

People v. Peacokc, 6 Cow (N.Y.) 72 (Clark and Marshall, p. 848).

كما قضى بتوافر التزوير فى حق شخص اصدر شيكا باسمه على احد البنوك بقصد كسب جزء من رصيد سمى له فى هذا البنك مشار اليه فى :

People's Bank and Trust Co. v. Fidelity and Casualty Co. 231 N.C. 510 (1950); Perkins, p. 298.

وانظر :

Cass., 23 mars 1912, D. 1913.1.239; Garçon ,art. 147, No. 255; Rousselet et Patin, p. 111, note 1.

(٢) مشار اليه فى :

State v. Farrell, 82 Iowa (1891); Perkins, p. 299.

(٣) Cass., 3 oct. 1806 (Garçon, art. 147, No. 258).

(٤) Garçon. art. 147, No. 245, 246.

نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٣٣ ص ٤٥٥ .

(٥) Cass., 24 nov. 1887, Bull. No. 402.

يكن المتهم قد قلد امضاء المحامى(١) • ولا عبرة فيما اذا كان المنسوب اليه الامضاء أميا لا يعرف الكتابة(٢) •

ولا يقع التزوير اذا كان صاحب الامضاء قد وكل واضعه بالتوقع باسمه(٣) ، طالما استعمل هذا التوقيع فى حدود التوكيل • كل هذا مالم يتم التوقيع فى محرر رسمى ، لأن تغيير الحقيقة فى هذه المحررات لا يتطلب احداث ضرر خاص بشخص معين ، بل يقع التزوير طالما ترتب على التغيير احتمال حصول ضرر بالمصلحة العامة ، وهو فى هذا الفرض متوافر من الغض من دلالة المحرر الرسمى فى نظر الجمهور(٤) •

ويقتضى القانون توقيع الشخص بنفسه اثباتا لحضوره بشخصه ، كما هو الحال فى توقيع الموظفين اثباتا لحضورهم فى مواعيد العمل الرسمية فى الدفاتر المخصصة لذلك • وكذلك الأمر اذا أريد بهذا التوكيل الاضرار بالغير ، كما اذا وكل شخص آخر للتوقيع باسمه على سند دين بقصد التهرب من هذه المديونية • فهنا تكون الوكالة باطلة • ويلاحظ أنه اذا كان الجانى وقع باسمه الخاص منتحلا فى المحرر أنه وكيل عن شخص آخر اعتبر ذلك تزويرا — لا بوضع امضاء مزور وانما بتغيير المحررات بطريق الاضافة •

ولا يعتبر تزويرا تحبير امضاء صحيح مكتوب بالقلم الرصاص(٥) ، وذلك باعتبار أن هذا الفعل لا ينطوى على نسبة المحرر زورا الى غير من وقعه •

الختم المزور : يشترك الختم مع الامضاء فى مدلول واحد ، ومن ثم يسرى عليه ما قررناه بشأن الامضاء المزور • ويعتبر استعمال ختم صحيح دون علم صاحبه بمثابة وضع الختم مزور ، وذلك باعتبار أن الجانى يكون قد نسب الى صاحبه زورا أنه بصم بختمه على المحرر(٦) • ويستوى أن يكون الجانى قد حصل

---

(١) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٨٤ ص ٣٥٠ •

(٢) Cass., 4 août 1808 (Garçon, art. 147, No. 246; 14 mars 191, Bull. No. 190); Manzini, vol. 6, No. 2220, p. 569.

(٣) Manzini, vol. 6, No. 2220, p. 569; Garçon, art. 147, No. 248-250.

انظر فى تأييد ذلك بعض الفقهاء الالمان :

Chappnis, Le faux intellectuel et la simulation, Thèse, Lausanne, 1950, p. 71.

(٤) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٦٩ ص ٣٢٩ •

(٥) رمسيس بهنام القسم الخاص ص ١٠٢ •

(٦) نقض اول يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٩ •

على الختم بحق أو بدون حق(١) ، كما أن إستعمال ختم سبق أن ألغى استعماله يعد بمثابة وضع ختم مزور سواء كان الجانى قد استعمل هذا الختم فى محررات مؤرخة فى تاريخ معاصر لوقت استعمال هذا الختم ، أو فى محررات لاحقة على هذا التاريخ ، لأن الجانى فى هاتين الحالتين يكون قد نسب الى صاحب الختم على خلاف الحقيقة توقيعه به ٠

بصمة الاصبع : كثيرا ما يحدث أن يبصم المزور باصبعه أو اصبع غيره على ورقة ثم ينسب هذه البصمة الى شخص آخر ٠ لذا نص قانون العقوبات فى المادة ٣٢٥ على أنه تعتبر بصمة الأصبع كالامضاء فى تطبيق أحكام باب التزوير(٢) ٠

التوقيع بالمباغتة : يتحقق التوقيع بالمباغتة اذا كانت ارادة الموقع لم تتجه الى وضع امضائه على المحرر بصورته الراهنة ، وانما حصل عليه الجانى مباغتة أى فى غفلة منه بطريق الغش(٣) . ويعتبر بمثابة وضع امضاء مزور ، أن يتمكن الجانى عن طريق المباغتة من نسبة المحرر الى شخص لم يصدر عنه ، فضلا عن أنه ليس فى القانون ما يحتم أن يضع الجانى الامضاء المزور بخط يده (٤) ٠ ويستوى أن تكون المباغتة فى طبيعة المحرر أو فى بعض محتوياته ٠ ومثال النوع الأول من المباغتة أن يكتب شخص ورقة تدل على أن آخر مدين له بمبلغ من النقود ثم يدسها عليه فى أوراق أخرى ، فيوقع عليها بامضائه ضمن هذه الأوراق دون أن يتنبه الى طبيعتها ٠ ومن يضع محررا عليه ورقة كربون تحت المحرر الذى وقعه صاحب هذا الشأن باختياره حتى يحصل الجانى على توقيعه فى هذا المحرر

---

(١) مع ملاحظة انه فى هذه الحالة الأخيرة تتعدد جريمة التزوير مع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٧ او المادة ٢٠٩ على حسب الأحوال ٠

(٢) قبل هذا النص ترددت محكمة النقض فى مساواة بصمة الأصبع بالامضاء أو الختم ، فقضت أولا بأن وضع البصمة ليس تزويرا استنادا الى أن البصمة التى يضعها شخص ما بأصبعه يستحيل أن تكون مزورة لا فى ذاتها ولا نسبتها لغير باصمها ؛ لأنها لو نطقت لما فاهت الا باسم صاحبها لا باسم المراد نسبتها اليه (نقض ١٩ مايو سنة ١٩٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٥١ ص ٢٩٥ ٠

ثم عدلت عن هذا الرأى فى نقض مارس سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٤٨ ص ٤٤٩ ، وفى هذا الاتجاه الأخير نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٤٠ ص ١٦١ ٠

(٣) ويتلخص فى إن الجانى دفع المجنى عليه الى التوقيع على محرر باللغة الفرنسية التى يجهلها موهما اياه بانه يحتوى على مضمون معين خلافا للحقيقة ٠

Cass., 8 fév. 1955, Bull. 87, Rev. de sc. crim., 1955, p. 520, Observations M. Hugueney.

(٤) Perkins, p. 30.

الأخير . ومثال المباغتة فى محتويات المحرر أن يطلب من شخص التوقيع على عقد بشروط معينة فيوقعه ثم يتضح أن محرر العقد قد أضاف قبل التوقيع شروطا أخرى غير التى ذكرت له .

ولا يتحقق التوقيع بالمباغتة اذا كان الجانى عالما وقت التوقيع بطبيعة المحرر ومحتوياته ، الا أنه انساق فى توقيعه تحت تأثير بعض المظاهر الخادعة . مثال ذلك أن يطلب أحد الأشخاص من آخر التوقيع على اتفاق معين موهما اياه كذبا بأنه سوف يجلب له الربح ، فيوقع الأخير عليه تحت تأثير هذا الغش(١) .

(ب) وضع أسماء أشخاص آخرين مزورة :

نصت على هذه الطريقة المادة ٢١١ من قانون العقوبات الفرنسى ، وهى ترجمة غير دقيقة لعبارة «Supposition de personnes» الواردة فى الصيغة الفرنسية لهذه المادة ، وهو ذات التعبير الذى أورده قانون العقوبات الفرنسى فى المادة ١٤٥ . والمقصود بهذه العبارة هو انتحال شخصية الغير ، وذلك بأن يدعى الشخص لنفسه اسما غير اسمه سواء كان صاحب هذا الاسم شخصا حقيقيا أو وهميا(٢) .

ويلاحظ أن هذه الطريقة من طرق التزوير قد لا تتحقق الا مقترنة بغيرها من الطرق ، ذلك أن انتحال شخصية الغير قد يقترن بالتوقيع بامضائه أو ختم مزور للشخص الذى انتحلت شخصيته أو بمحو الامضاء الحقيقى فى المحرر ووضع امضاء مزور بدلا منه وهو ما يعد تزويرا ماديا . كما قد تقع هذه الطريقة بوصفها تزويرا معنويا ، كأن يتقدم الجانى الى الموظف المختص منتحلا شخصية غيره فيثبت الموظف شخصيته المزورة ولو لم يوقع الجانى بالاسم المنتحل ، مما يعتبر تزويرا معنويا يجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة . وبناء على ذلك فان النص على هذه الطريقة لا يعدو أن يكون تحصيلا لحاصل وتقريرا لواقع . وبالتالى فان غيرها من طرق التزوير المادى والمعنوى تغنى تماما عن هذه الطريقة .

---

(١) Perkins, p. 299.

مع ملاحظة احتمال وقوع جريمة النصب فى هذه الحالة اذا توافرت اركانها . وقد قضى فى امريكا بوقوع التزوير اذا اوهم الجانى ابنة المجنى عليه — التى لا يعرف الكتابة — ان والدها قد فوضها فى التوقيع بامضائها على سند معين فوقعت على هذا السند تحت تاثير الغش المذكور .

Perkins, p. 301.

(٢) Garçon, art. 147, No. 343.

نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٣٧ ص ١٧٠ (بشان متهم زور بطاقة شخصية بان انتحل فيها اسميا وهميا) .

(ج) الاصطناع :

الاصطناع البحت : يتحقق الاصطناع بخلق محرر لم يكن له وجود من قبل ونسبته زورا الى غير محرره بشرط أن يكون المحرر المصطنع له مظهر قانونى ، أى متضمنا لواقعة تترتب عليها آثار قانونية وصالحا لأن يحتج به فى اثباتها(١) • ولا يشترط فيه أن يتوخى الجانى صدور المحرر مشابها لآخر صحيح • وقد يكون الاصطناع كليا كما اذا ورد على المحرر برمته ، كالعقد أو الكمبيالة • وقد يكون الاصطناع جزئيا كما اذا ورد على جزء فى المحرر يثبت واقعة قانونية مكملة ، كتزوير بيان يفيد تسجيل العقد على أحد العقود ، وتزوير تظهير على كمبيالة(٢) • وغالبا ما يقترن الاصطناع بوضع امضاء أو ختم مزور ، وان كان ذلك لا يعد شرطا ضروريا لتوافر الاصطناع(٣) • فقد يصطنع الجانى المحرر دون تزوير امضاء من نسبه اليه ، وفى هذه الحالة يثور البحث عن أثر عدم وضع الامضاء على المحرر فى صحته ، ومدى وقوع التزوير فى هذه الحالة اذا ترتب على ذلك بطلان المحرر ، وهو ما عالجناه فيما سبق • ومن أمثلة الاصطناع فى المحررات الرسمية اصطناع محضر جلسة(٤) ، أو حكم(٥) ، أو شهادة وفاة(٦) ، أو اخطار بالاعفاء من التجنيد(٧) • ومن أمثلة الاصطناع فى المحررات العرفية اصطناع عقد أو سند دين(٨) ، أو شكوى صادرة من المجنى عليه ، أو وعد بأمر محرر على بطاقة زيارة(٩) •

وقد ثار البحث حول حالة ما اذا حصل شخص على أجزاء سند ممزق ولصقها بعضها ببعض بحيث أعاد السند الى سيرته الاولى • وقد ذهب البعض

---

(١) Manzini, No. 2265, pp. 674, 675.

(٢) Garçon, art. 147, No. 282.

(٣) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٢٢ ص ٩٠٢ •

(٤) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٦٣ ص ٦٠ •

(٥) نقض ٢ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٤٤ ص ٦٨٢ ؛ ٦ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١١٥ ص ٤٥١ •

(٦) نقض ٧ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣ ص ٧ •

(٧) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية س ٣٦ رقم ١٧٦ •

(٨) انظر استئناف جنح الاسكندرية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٧ رقم ١٠١ •

(٩) Garçon, art. 147, No. 279.

الى أن ذلك يعد تزويرا بطريق الاصطناع باعتبار أن المحرر قد أصبح غير موجود على أثر اعدامه وأن جمع قصاصاته الممزقة قد أدى الى انشاء محرر جديد ٠ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن جمع شخص لأجزاءبعض كوبونات احدى الشركات التجارية التى كانت قد مزقت على أثر دفع قيمتها ، مما أدى الى ايجاد كوبونات مصطنعة ، يعد تزويرا(١) ٠ وذهب البعض الآخر(٢) بأن هذا الفعل لا يعد تزويرا ، وان أمكن اعتباره نصبا ـ وذلك باعتبار أن الجانى لم يرد بتجميع أجزاء السند الممزق نسبته الى صاحبه ، بل الايهام بأن محرره لازال ملتزما بالتعهد الذى يتضمنه ٠ ونحن نؤيد الرأى الأول باعتبار أن تجميع أجزاء المحرر الممزق ينطوى على خلق محرر كان معدوما ونسبته من جديد الى صاحبه على غير رضائه وهو ما يتوافر به معنى الاصطناع ٠

الاصطناع الموصوف (التقليد) : اذا كان المشرع قد أغفل فى المـواد الخاصة بتزوير المحررات النص على طريق التقليد ، فان ذلك لا يحول دون اعتباره نوعا من الاصطناع ، يشترط فيه توافر تشابه معين بين المحرر المصطنع والمحرر الصحيح ٠ فالتقليد يفترض الاصطناع بلا جدال ٠ وفى هذه الحالة لا عبرة بما اذا كان التقليد ماهرا متقنا أو غير متقن ، انما العبرة بأن يكون مظهر المحرر المقلد على الأقل من شأنه أن يدخل فى اعتقاد الغير أن الكتابة المقلدة قد صدرت عمن نسبت اليـه(٣) ٠ ويقترن التقليد غالبا بوضع امضاء أو ختم مزور(٤) وبتغيير المحرر ٠ كأن يقلد الجانى خط الغير فى عبارة يضيفها الى المحرر ٠ كما اذا أضاف الى العقد شروطا لم يتفق عليها المتعاقدون ، وفى هذه الحالة يكون التزوير قد وقع بأكثر من طريقة واحدة للتزوير ٠ الا أنه قد يتصور وقوع التزوير بالتقليد وحده غير مقترن باحدى طرق التزوير الأخرى ، كتقليد احدى أوراق اليانصيب أو تذاكر السكة الحديد ٠

---

(١) Cass., 26 janvier 1880 (Garçon, art. 147, No. 288).

(٢) محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٦٣ ؛ رؤوف عبيد ص ٦٩ ٠

(٣) Garraud, vol. 4, No. 1361.
Garçon, art. 147, No. 279.

(٤) محمود مصطفى ص ١٠٢ ٠

٢٩٦ ـ (ثانيا) التغيير فى مضمون المحرر :

(أ) تغيير المحررات أو الأختام أو الامضاءات أو زيادة الكلمات :

أراد المشرع بهذه العبارة أن تتسع لجميع صور التغيير الذى يتصور احداثه فى المظهر المادى للمحرر بعد تمامه ، فان حصل التغيير أثناء كتابته فى المعانى الذى يتضمنها اعتبر ذلك تزويرا معنويا · ويتحقق هذا التغيير بكل مساس مادى بالكتابة موضوع المحرر ، كالاضافة(١) ، أو الشطب(٢) ، أو المحو أو التحشير بين السطور أو الحذف ، أو طمس الامضاءات أو الأختام(٣) ،أو شطبها أو انتزاعها من موضعها ولصقها فى محرر آخر(٤) · ويستوى حصول هذاالتغيير بطريق عادى أو بوسيلة كيميائية ·

ويثور البحث فى حالة اتلاف جزء من المحرر بقصد تغيير مضمونه ومعناه ، عما اذا كان الفعل المذكور يعد اتلافا أو تزويرا · ولا خلاف فى أن اعدام المحرر يعد اتلافا وتنطبق عليه المادة ٣٦٥ من قانون العقوبات · أما فى حالة الاتلاف الجزئى ، فالراجح أن الفعل يعد تزويرا اذا ترتب عليه تغيير فى مضمون المحرر ومعناه ، وبعبارة أخرى أن يترتب عليه تشويه وجه الاستعمال الذى أعد المحرر له(٥) · مثال ذلك أن يمزق الجانى المخالصة المكتوبة على جزء من ثمن الدين للايهام بعدم سداد هذا الدين(٦) · فاذا ترتب على الاتلاف الجزئى اعدام المعنى الذى ينبعث منه واعتباره عديم الجدوى أى لا ينصرف الى معنى آخر اعتبر ذلك اتلافا ·

---

(١) سواء وردت هذه الاضافة على الكلمات او الحروف او علامات الوقف ، الأمر الذى من شانه ان يحدث تغييرا فى معنى المحرر ·

(٢) حكم بانه يعتبر تزويرا فى ورد الأموال المقررة احداث تعديل فى الارقام الدالة على عدد الأفدنة المكلفة باسم المزور وفى الأرقام الدالة على مقدار الأموال المقررة (نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٤٢ ص ٥١٧) ·

(٣) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٤٨ ص ٢٧٢ ·

(٤) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٧ ص ٣٤ ·

وقد قضت محكمة النقض بأنه حصل المتهم على توقيع المجنى عليها غفلة على ورقة منفصلة ثم قام بلصقها بالسند. المتضمن للاقرار المزور تتوافر جريمة التزوير المادى بطريقة تغيير المحرر (نقض ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٦٧ ص ١١٧٩) ·

(٥) السعيد مصطفى السعيد ص ٢٠٣ ·

(٦) نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة س ٧ رقم ٤٦١ ص ٧٨٨ ·

المطلب الثانى

التزوير المعنــوى

٢٩٧ ـ تقسيم وحصر :

نصت المادة ٢١٣ عقوبات على التزوير المعنوى فبينت طرقه على سبيل الحصر وهى : تغيير اقرارات أولى الشأن التى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجها بها ، وجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، وجعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها ٠

والطريقة الثالثة التى نصت عليها المادة ٢١٣ عقوبات لا لزوم لها ، فالأمثلة التى يتصور القول بها تطبيقا لهذه الطريقة تندرج اما تحت الطريقة الثانية أو الأولى ، ومن ثم فلا نرى محلا لافراد بحث مستقل لها ٠

ومن الصور الدقيقة للتزوير المعنوى انتحال الشـخصية والتزوير فى المحررات الموقعة على بياض والتزوير بالترك مما يمكن معه بحثها استقلالا على حدة.

٢٩٨ ـ تغيير اقرارات أولى الشأن التى كان الغرض من تحرير السندات ادراجها بها :

يتحقق التزوير بهذه الطريقة كلما غير كاتب المحرر فى الحقيقة التى أدلى بها صاحب الشأن اليه لاثباتها بالمحرر ٠ وقد يقع ذلك من موظف عام فى محرر رسمى(١) أو فرد من آحاد الناس فى محرر عرفى ٠ ومثال الحالة الأولى أن يغير الموثق فى بعض بيانات العقد التى طلب منه أصحاب الشأن اثباتها ، أو أن ينقص المأذون من قيمة المهر بقصد الاستيلاء على جزء من الرسوم المستحقة ، أو أن يثبت فى اشهار الطلاق أنه وقع مكملا للثلاث لا ثلاثا بعبارة واحدة كما أقر صاحب الشأن أمامه(٢) ، أو أن يثبت كاتب الجلسة أقوالا محرفة للمتهم

---

(١) وهو ما لا يتصور الا منه ، باعتبار ان مناط رسمية الورقة هو صدورها من موظف عام مختص ٠

(٢) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٦١ ص ٢٥٨ ٠

أو أحد الشهود . ومثال التزوير فى المحررات العرفية من يكلف بكتابة مخالصة على وجه السند بسداد جزء من الدين فيؤشر بسداد مبلغ أكبر مما سدده(١) .

وقد يتحقق التغيير فى الإقرارات باغفال ادراج ما أقر به صاحب الشأن ، سواء كان الاغفال كليا أو جزئيا ، مادام قد ترتب عليه تغيير المعنى الذى أراد صاحب الشأن اثباته(٢) ، أو بنسبة اقرار الى صاحب الشأن لم يكن منه على الاطلاق(٣) .

ولا يشترط لوقوع التزوير بهذه الوسيلة أن يكون صاحب الشأن حاضرا بنفسه وقت الادلاء باقراره(٤) فيعتبر تزويرا للتغيير الذى يرتكبه عامل التليفون فى الاشارة التليفونية .

وتفترض هذه الطريقة أن يكون الجانى سىء النية لأنه هو الذى يقوم من جانبه بتغيير الحقيقة فى المحرر .

٢٩٩ ـ جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة :

تضم هذه الطريقة جميع صور التزوير المعنوى . ويراد بها اثبات واقعة فى محرر على غير حقيقتها . وتتميز عن الطريقة الأولى فى أنها لا تستلزم أن يرد التغيير على البيان الذى يريد صاحب الشأن ادراجه بالمحرر ، بل تتسع الى أكثر من ذلك فتشمل اثبات حصول أو اتمام واقعة معينة فى حضوره خلافا للحقيقة ، وبوجه عام اثبات الوقائع التى أعد المحرر لاثباتها على خلاف الحقيقة .

(أ) أما اثبات حصول أو اتمام واقعة معينة فى حضوره خلافا للحقيقة ، فمثاله أن يثبت معاون احدى محاكم الأحوال الشخصية فى محضر اشهار المزاد الخاص ببيع نصيب بعض القصر مقدار قيمة الثمن الذى تسلمه خلافا لحقيقة ما تسلمه(٥) ، والمحقق الذى يثبت زورا فى محضره أنه عثر مع المتهم على مخدر أو سلاح أو أنه اعترف بالتهمة .

---

(١) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٧٣ ص ٦٠٣ .

(٢) Manzini, vol. 6, No. 2296, p. 711.

(٣) Manzini, vol. 6, No. 2296, p. 710.

(٤) Manzini, vol. 6, No. 2296, p. 711.

(٥) نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٩١٧ ص ٦١٥ .

(ب) وبالنسبة الى الاثبات على خلاف الحقيقة لغيرها من الوقائع التى أعد المحرر لاثباتها ، فانه يستوى بشأنه أن يكون الجانى عالما بكذب ما يدونه أو جاهلا به معتمدا على ما أدلى به اليه صاحب الشأن ٠ هذا بخلاف الطريقة الأولى فانها تفترض سوء نية من قام باثبات البيان المزور ٠

ومن أمثلة التزوير فى المحررات الرسمية بهذه الطريقة أن يصدر العمدة وشيخ البلد شهادة ادارية تثبت أن شخصا معينا توفى فى تاريخ معين حالة كونه متوفيا فى تاريخ سابق(١) ، وأن يحرر مدير لاحدى الورش كشفا بطلب يثبت فيه خلافا للحقيقة أن الورشة فى حاجة الى كمية من ألواح الصاج لتخزينها واستعمالها فى أعمال الورش ، أو يثبت فيها خلافا للحقيقة أن عملية اصلاح ماكينات الفحم فى حاجة الى كمية معينة من ألواح الصلب(٢) ، وأن يثبت على غير الحقيقة بصفته عمدة أو صرافا ومن أعضاء لجنة القرية فى شهادة يعطيها لأحد الأشخاص بأنه من طبقة الزراع ويزرع بصلا بالقدر الذى يمكنه من صرف قدر من الخيش من بنك التسليف(٣) ٠

ومن أمثلة التزوير فى المحررات العرفية بهذه الطريقة ما حكم به بشأن موظف بأحد البنوك ـ قبل تأميمها ـ أثبت فى ترخيص استيراد بضائع من الخارج على خلاف ما يقضى به التصريح الصادر من المراقبة العامة للاستيراد أنه رخص لأحد الأفراد باستيراد بضائع معينة لم يضمنها التصريح المذكور(٤) ، وتغيير الحقيقة فى دفتر حركة المبيعات الذى تسلمه الجمعية الزراعية الى وكلائها فى البيع(٥) ، ومن يكلف بترجمة خطاب من لغة الى أخرى فيغير فى بعض بيانات الخطاب بسوء نية(٦) ٠

---

(١) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٥٣ ص ٤٧ ؛ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ و ٢٤ يناير سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ١٠٢ و ١٠٧ ؛ ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٤٦٦ ص ٦١١ ؛ ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٩٨ ص ٤٤٦ ٠

(٢) نقض ١١ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٨٧ ص ٦٥١ ٠

(٣) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢١٤ ص ٧٦٢ ٠

(٤) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٣٣ ص ١٦٨ ٠

(٥) نقض ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٥٤٥ ص ٦٩٤ ٠

(٦) Cass., 2 avril 1867 (Garçon, art. 147, No. 302).

وقد قلنا ان التزوير بهذه الطريقة قد يتم دون علم من قام بالاثبات بتغيير الحقيقة فيما أثبته • مثال ذلك من أثبت فى صحيفة الدعوى بيانا خاطئا عن محل اقامة المدعى عليه ، ثم جاء المحضر فأيد هذا البيان بحسن نية(١) • ومن يقرر كذبا للمحضر أن الشخص المطلوب اعلانه مقيم معه ويتسلم الاعلان بالنيابة عنه بحجة أنه غائب مؤقتا عن المنزل(٢) • ومن يدعى أمام المأذون أن ابنته وكلته عنها فى عقد زواجها بآخر ويعقد الزواج بهذه الصفة زورا ، ومن يبرز حوالة بريدية غير مملوكة له منتحلا اسم صاحبها(٣) •

٣٠٠ ـ انتحال شخصية الغير :

صورته : قلنا ان الثقة العامة هى المصلحة التى يحميها القانون بالعقاب على التزوير • وقد تتعلق هذه الثقة بشخص معين ، فاذا انتحل شخص اسم آخر أو صفة هذا الشخص أو استبدله بآخر تحقق الاعتداء على هذه المصلحة • ونظرا الى ذاتية هذه الصورة من التزوير عالجها قانون العقوبات الايطالى على حدة فى المواد من ٤٩٤ الى ٤٩٨ •

ولما كان التعريف بالشخصية لا يتوقف على اسم صاحبها وانما يرجع الى عناصر أخرى كحالته الاجتماعية وموطنه وصفته القانونية(٤) ، فانه لا يجوز أن يقتصر مدلول الانتحال على الاسم وحده دون غيره • ويعتبر انتحال الشخصية تزويرا معنويا يجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، وان كان يعد مثالا فريدا لهذه الطريقة(٥) • وغنى عن البيان أن هذا الانتحال لا يقع تحت طائل التزوير مالم يثبت فى محرر ، اذ الكذب الشفوى وان صلح أساسا لجريمة النصب ، فانه لا يصلح فى جريمة التزوير •

---

(١) انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦١ الطعن رقم ٢٦٢٠ سنة ٣٠ ق ، ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٠ ص ٤٦٢ •

(٢) نقض ٥ يونية سنة ١٩١٥ (أشار اليه الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨١٢ نقلا عن الشرائع س ٢ ص ٢٩٢) •

(٣) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٤٥ ص ٣٨ •

(٤) Cass., 21 maggio 1953, Rassegna giur. cod. pen. 1 appendice, 1953, p. 268.

(٥) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٨٥ ص ٢٣٩٢ •

(أ) ويتحقق استبدال الشخصية عندما يثبت المزور حضور شخص معين بدلا من آخر ، مثال ذلك أن يثبت المحضر أنه سلم الاعلان الى شخص المعلن اليه حالة كونه قد سلمه الى تابعه(١) وأن يثبت كاتب الجلسة حضور المدعى بنفسه حالة كون وكيله هو الذى حضر نيابة عنه ٠

(ب) أما انتحال شخصية الغير بتغيير الاسم ، فيتم فى صورة ما اذا أدلى الغير باسم كاذب انتحله زورا ، سواء كان هذا الاسم لشخص حقيقى أو خيالى(٢) ٠ مثال ذلك فى المحررات الرسمية أن يتسمى شخص باسم المدعى عليه ويتسلم عريضة الدعوى المعلنة اليه(٣) ، ومن يتسمى أمام الموظف المختص بادارة تحقيق الشخصية باسم غيره ليحصل لهذا الغير على صحيفة الحالة الجنائية خالية من السوابق(٤) ، ومن يتسمى باسم آخر بدفتر السجن وأوراقه وينفذ العقوبة بدلا عنه(٥) ٠ أما فى المحررات العرفية فمثاله أن ينتحل شخص اسم مدير احدى الشركات ويعطى اشارة تليفونية باسمه ، أو أن يتسمى شخص باسم طالب ويؤدى الامتحان بدلا منه(٦) ٠

(جـ) وقد يتم انتحال شخصية الغير بتغيير الحالة أو الصفة التى تفيد فى تحديد شخصيته ، كأهليته المدنية ، وحالته الاجتماعية ، وموطنه ، ومن قبيل ذلك أن يدعى صاحب الشأن أمام موثوق العقود أنه كامل الاهلية حالة كونه محجورا عليه ، وأن ينتحل شخص شخصية عامل تليفون احدى الجهات ويعطى

---

(١) Garçon, art. 147, No. 348, 350.

(٢) Manzini, vol. 6, No. 2376, p. 793.

(٣) نقض ٩ فبراير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية س ٧ رقم ١٠٨ ٠

(٤) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٥٥ ص ١٤٣ يلاحظ ما قلناه فيما تقدم بشأن ورقتى الفيش والتشبيه ٠

(٥) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٤٥ ص ٤٥٢ ٠

(٦) احمد امين ص ٣١٣ ، ويلاحظ ان ورقة الاجابة تعد محررا عرفيا بالنظر الى ان كاتبها ـ وهو طالب ـ ليس موظفا عموميا ٠ ولا تعد محررا رسميا الا فى حدود تأشيرات المصححين عليها ٠ ولا تنسحب الرسمية على الاجابة بعد تصحيحها ؛ لأن هذا التصحيح يقتصر على تقدير درجة الاجابة بغض النظر عن شخص كاتبها ٠ على اننا نرى ان رصد الدرجة التى نالها هذا الطالب زورا فى نتيجة الامتحان يعد تزويرا فى محرر رسمى ـ وهو كشف نتيجة الامتحان ـ يجعل واقعة مزورة ـ هى عدم اداء الطالب للامتحان ـ فى صورة واقعة صحيحة ، ويسال المزور فى ورقة الاجابة فى هذه الحالة باعتباره شريكا بالمساعدة مع فاعل حسن النية هو الموظف الذى حرر كشف نتيجة الامتحان ٠ كما يسال الطالب باعتباره شريكا بالاتفاق مع هذا الشريك بالمساعدة ٠

اشارة تليفونية بهذه الصفة • وكل ما يهم هو أن تكون الحالة أو الصفة المنتحلة ذات أهمية فى تحديد ما للمحرر من قوة فى الاثبات وصلاحية لترتيب الآثار القانونية(١) •

كل هذه الأمثلة تفيد كيف يتم التزوير المعنوى بانتحال شخصية الغير أو استبدالها ، وهو كما قلنا يتحقق بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة• الا أنه يلاحظ أن هذه الطريقة تقترن غالبا بالتزوير المادى بوضع امضاء مزور • ويمكن تصور حالات يتم فيها التزوير دون امضاء مزور ، مثال ذلك أن يحضر شخص الجلسة منتحلا اسم المتهم ولا يوقع بامضائه فى محضر الجلسة •

تغيير المتهم اسمه في التحقيق : ويدق البحث بصدد تغيير المتهم اسمه فى التحقيق • ووجه الدقة أن المتهم يتمتع بحق الدفاع عن نفسه ، وهو ما يتسع لحالة التمويه على المحقق فى اثبات شخصيته بغية التهرب من العقاب •

وقد ذهب رأى الى أن هذا التغيير لا يعتبر تزويرا دون تمييز بين ما اذا كان المتهم قد وقع بامضاء مزور أو لم يوقع ، وذلك بالنظر الى محضر التحقيق لم يعد لاثبات حقيقة اسم المتهم(٢) • وهذا الرأى مردود بأن محضر التحقيق قد أعد للتحقيق مع شخص بعينه هو الموجه اليه الاتهام مما يؤدى الى تغيير جوهرى فى مضمون محضر التحقيق • وذهب رأى آخر الى قصر العقاب على التزوير فى حالتى انتحال المتهم فى التحقيق اسما حقيقيا ، والتوقيع بامضاء مزور ولو كان منسوبا الى شخص خيالى(٣) • وقد ذهب جمهور الفقه(٤) الى أن حق الدفاع الذى يتمتع به المتهم يبيح له تغيير اسمه فى التحقيق بالقدر الذى لا ينطوى على اضرار بالغير ، أى يتقيد هذا الحق بحالة انتحال اسم خيالى • وهى الصورة التى لا يترتب فيها على هذا الانتحال الحاق ضرر بالغير ، دون تفرقة بين ما اذا كان المتهم قد ارتكب تزويرا ماديا بوضع امضاء مزور أو اقتصر على التزوير المعنوى بانتحال شخصية الغير • أما اذا انتحل الجانى اسما حقيقيا ولو لم يوقع بامضاء مزور ، فان هذا الانتحال وحده قد يسبب ضررا لصاحب

---

(١) Manzini, vol. 6, No. 2376, p. 795.

(٢) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٥٠ ص ٣٢٩ • فى هذا المعنى نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ٣٧ ص ١٧٠ •

(٣) Garraud, vol. 4, No. 1378.

(٤) السعيد مصطفى السعيد ص ٥١٦ ؛ محمود مصطفى ص ١٠٥ ؛ على راشد ص ٢٣١ ؛ رؤوف عبيد ص ٧٩ •

هذا الاسم مما لا يبيح له حق الدفاع المخول للمتهم ، وبالتالى يقع فى دائرة التزوير • ونحن نؤيد هذا الرأى ، ذلك أن المتهم وان كان من حقه أن يغير فى اسمه وأقواله استعمالا لحقه فى الدفاع المقرر بالقانون ، الا أن استعمال هذا الحق يتقيد بعدم الاضرار بالغير • ولما كان انتحال اسم شخص حقيقى من شأنه أن يجلب الضرر لهذا الشخص فان هذا الانتحال لا يعد فى حدود حق الدفاع المقرر قانونا ، ومن ثم فيعاقب عليه باعتباره تزويرا • ويجب أن يلاحظ أننا هنا قد اعتمدنا على فكرة الضرر لا باعتبارها شرطا لتجريم التزوير ، وانما باعتبار أن عدم الاضرار بالغير يمثل السياج الموضوعى لحق الدفاع الذى لا يجوز لمن يمارسه أن يتخطاه والا وقع تحت طائلة العقاب(١) •

وقد رأى مشروع قانون العقوبات الجديد امتدادا بالعقاب الى مختلف صور الانتحال أن ينص فى المادة ٣٤١ على معاقبة من انتحل اسم غيره أو أعطى بيانا كاذبا عن محل اقامته فى تحقيق ابتدائى أو انتهائى الا أنه نص على عقوبة مخففة لهذه الجريمة •

وغنى عن البيان أنه اذا أثبتت أقوال المتهم فى محضر التحقيق ، فلايجوز له أنه يحدث بها تزويرا ماديا بدعوى استعمال حق الدفاع ، لأنه متى أثبتت أقواله فى المحضر تعلقت بها مصلحة الدولة فى تحقيق العدالة ، فلا يجوز الاعتداء عليها •

٣٠١ ـ خيانة الائتمان فى المحررات الموقعة على بياض :

النشاط الاجرامى :تفترض هذه الجريمة أن المحرر موضوع التزوير قد وقع على بياض سواء بالامضاء أو الختم أو البصمة ، ثم سلم على سبيل الأمانة الى الجانى لملء البياض الذى يحتويه ببيانات معينة • ولا يشترط أن يكون المحرر برمته موقعا على بياض بل قد يكون متضمنا لبيانات معينة ثم يترك به بياض لملئه بغيرها من البيانات • فالجانى على هذه الصورة مكلف طبقا لعقد الأمانة

---

(١) وقد ذهبت محكمة النقض فى تأييد هذا الرأى الى أنه وان كان من المقرر ان محضر البوليس يصلح لان يحتج به ضد صاحب الاسم المنتحل فيه ، الا ان مجرد تغيير المتهم لاسمه فى هذا المحضر لا يعد وحده تزويرا سواء وقع على المحضر بالاسم المنتحل او لم يوقع ، الا ان يكون قد انتحل اسم شخص معروف لديه لحقه او يحتمل ان يلحق به ضرر من جراء انتحال اسمه • ويلاحظ أن ما قالته محكمة النقض فى هذا الحكم من وجوب أن يكون صاحب الاسم المنتحل معروفا لدى الجانى ، يتعلق بمضمون القصد الجنائى الذى يجب توافره فى هذه الجريمة (نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٥٢ ص ٤٨٩) •

الذى ارتبط مع صاحب التوقيع بأن يثبت وقائع معينة ، فاذا هو خان الامانة وأثبت خلاف ما ائتمن عليه يكون قد ارتكب تزويرا معنويا بتغيير اقرارات أولى الشأن التى كان الغرض من تحرير السندات ادراجها بها(١) • وقد حرص المشرع على افراد نص خاص لهذه الصورة من صور التزوير المعنوى ، هو نص المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات(٢) • ومثال ذلك أيضا قانون العقوبات الفرنسى (المادة ٤٠٧) وقانون العقوبات الايطالى (المواد من ٤٨٦ الى ٤٧٨) •

ويخرج عن هذا الاصل حالة ما اذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة ، أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعتبر تغيير الحقيقة فيها تزويرا(٣) •

ولا جدال فى أن هذه الصورة من التزوير المعنوى لاتقع تحت طائل التزوير المادى ، لأن الجانى مكلف بكتابة المحرر وفقا لعقد الأمانة • وقد رفض الفقه الايطالى(٤) اعتبارها من صور التزوير المعنوى ، بدعوى أن هذه الجريمة قد تقع ولو كان ما كتب مطابقا للحقيقة ، لأن المؤتمن على التحرير لا يعبر عن فكره الخاص فيما يكتبه وانما يدون ما اتفق عليه مع صاحب التوقيع على بياض ولو كان مخالفا للحقيقة • فاذا هو خالف هذا الاتفاق وكان ما أثبته متفقا مع الحقيقة ، وقع تحت طائلة العقاب • ونحن نخالف هذا الرأى ، ذلك أن العبرة فى تقدير الحقيقة ليست بالحقيقة المطلقة ، وانما بالحقيقة الظاهرة كما يراها صاحب الشأن ولو لم تتفق مع الحقيقة المطلقة ، كما سنبين فيما بعد • وما دام الجانى قد خالف الحقيقة التى أراد صاحب الشأن اثباتها بالمحرر فانه يعد مرتكبا لتزويرمعنوى(٥)،

---

(١) ولذلك قضت محكمة النقض بأن دفاع المتهم بحقه فى تظهير الكمبيالة المسلمة اليه موقعة على بياض ـ تظهيرا ناقلا للملكية ، هو دفاع جوهرى لما يترتب عليه من أثر فى انتفاء الجريمة (نقض ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٢٢٠ ص ١١٢٠) •

(٢) وقد جرى نصها على أن « كل من ائتمن على ورقة ممضاة او مختومة على بياض فخان الأمانة وكتب فى البياض الذى فوق الختم او الامضاء سند دين او مخالصة او غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء او الختم او لماله عوقب بالحبس ويمكن ان يزاد عليه غرامة ، لا تتجاوز خمسين جنيها ، وفى حالة ما اذا لم تكن الورقة الممضاة او المختومة على بياض مسلمة الى الخائن وانما استحصل عليها بأى طريقة كانت فانه يعد مزورا ويعاقب بعقوبة التزوير » •

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢٢ ص ١٠٠ •

(٤) Manzini, vol. 6, No. 2340, p. 752; Antolisei, vol. 1, No. 139, p. 530.

وقد سمى هذا النوع بالتزوير الناقص (Manzini, vol. 6, p. 751).

(٥) Donnedieu de Vabres, *Rev. de sc. crim.*, 1941, pp. 294, 295.

قارن السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٣ ، اذ يرى أن هذا العمل يعد تزويرا ماديا بطريق الاصطناع •

على أنه لما كان النشاط الاجرامى لهـذه الجريمة لا يتوافر الا بالتزوير المعنوى فان تداخل الغير الذى لم يؤتمن على التحرير ، بكتابة بيانات مزورة فى المحرر – ولو بناء على تواطئه مع مستلم الورقة – يعد تزويرا ماديا يخضع للقـواعد العـــامة(١) ٠

وقد صور كل من التشريعين الفرنسى والمصرى هذه الجريمة باعتبارها نوعا من خيانة الأمانة ، وهو تصوير لا محل له ، وقد كان ما يبرره فى التشريع الفرنسى أيام أن كان يعتبر التزوير فى المحررات العرفية من الجنايات ٠ أما بعد تعديل عام ١٩٥٨ الذى اعتبر هذا التزوير من الجنح فليس له ما يبرره ٠

طبيعة المحرر : ولا يقتصر تصور وقوع هذا النوع من التزوير على المحررات العرفية وحدها(٢) ٠ بل انه قد يقع على المحررات الرســمية والعرفية ســواء بسواء ٠ ولهذا نجد قانون العقوبات الايطالى يفرد نصين يعالج كلا منهما التزوير فى ورقة رسمية أو عرفية ممضاة على بياض (المادتان ٤٨٦ ، ٤٨٧) ٠ ويفترض التزوير فى المحرر الرسمى أن يـكون الموظف العام الذى نيطت به كتابة الورقة قد سلمها الى الغير بعد توقيعها لملء ما بها فى حدود معينة ٠ فاذا كان من تسلم الورقة موظفا عموميا مختصا وقع منه تزوير معنوى فى محرر رسمى بوصفه

---

(١) قضت محكمة المنيا الابتدائية بأنه اذا ملء الفراغ الذى فوق الامضاء أو الختم من شخص آخر غير مستلم الورقة – الموقعة على بياض – ولكن بالاتفاق معه فان هذا الفعل يعد تزويرا من جانب كاتب الورقة واشتراكا فيه من جانب الأمين الذى تسلم الورقة مما يمتنع معه عندئذ تطبيق المادة ٣٤٠ عقوبات بل يتعين تطبيق مواد التزوير (٢٩ يناير سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية للاحكام والبحوث القانونية ، يناير سنة ١٩٦٣ ص ٤١٤) ٠ وقـد كان الأمر محل خـــلاف فذهب راى الى تجزئة الفعل واعتباره (Chauveau et Hélie, vol. 5, No. 2259, p. 456, etc.). خيانة امانة على ورقة ممضاة على بياض بالنسبة الى من ائتمن على هذه الورقة وتزويرا عاديا بالنسبة الى الغير ٠ وعيب هذا الراى ان جريمة خيانة الائتمان على ورقة ممضاة على بياض تفترض ان نشاطها الاجرامى يتم بطريق التزوير المعنوى ٠ فاذا ما تم بطريق التزوير المادى من الغير توافرت لدينا جريمة تزوير عادية فاعلها هو هذا الغير والشريك فيها هو الأمين على ما بالورقة ٠ وذهب راى آخر ٠ انظر (Garraud, vol. 6. p. 485) الى اعتبار الجريمة خيانة امانة بالنسبة الى الاثنين وذلك باعتبار ان الأمين على ما بها هو مرتكبها الحقيقى ؛ وهو راى مردود ان العبث بالائتمان كما تصوره القانون لا يقع الا من الأمين ذاته بفعل التزوير المعنوى ٠ ولعل الصحيح هو ان هذه الجريمة تفترض ان تكون الورقة قد سلمت الى الجانى الذى زور على الورقة (Cass., 18 juillet 1952, D. 1953, somm. 25) فاذا كان من عبث بالورقة لم يتسلمها فان جريمته تخضع للتزوير العادى (انظر السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٧ ؛ (Manzini, vol. 6, No. 2343, p. 758) وبهذا قضت محكمة النقض الفرنسية (Cass., 11 juin 1936, D.H. 1936.398) وقـد نصت المادة ٤٨٨ من قانون العقوبات الايطالى على ان كل تزوير على ورقة ممضاة على بياض يتم خلافا لما نص عليه القانون فى المواد السابقة ، تطبق عليه احكام التزوير المادى فى المحررات العامة او الخاصة ٠

(٢) Manzini, vol. 6, No. 2346, p. 781.

موظفا عاما . واذا كان من تسلمها فرد من آحاد النـاس وقع منه تزوير مادى بطريق الاصطناع فى محرر رسمى بوصفه من آحاد النـاس . ولما كان المشرع المصرى قد عاقب بعقوبة الجنحة على التزوير فى الاوراق الممضاة على البياض ، فانه يكون قد استهدف الأوراق العرفية وحدها دون الرسـمية . وآية ذلك ما نص عليه من صور خيانة الائتمان التى قد يرتكبها الجانى وهى كتابة « سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم أو لماله » ـ وهو ما ينصرف الى المحررات العرفية وحدها . وبناء على ذلك فان حصـول مثل هذا التزوير فى المحررات الرسمية تسرى عليه القواعد العامة للتزوير فى هذا النوع الأخير من المحررات .

وغنى عن البيان أنه يشترط لوقوع التزوير بالصـورة المتقدمة أن يكون ما أثبته الجانى فى المحرر الموقع على بياض له قوة فى الاثبـات ويرتب عليـه القانون أثرا . وذلك لأنه وان كان المشرع قد نظر الى هذه الجريمة بوصفها نوعا من خيانة الائتمان الى أن ذلك لا يحول دون ارساء طبيعتها القانونية على الوجه الصحيح واعتبارها من جرائم التزوير . ولـما كانت جريمـة التزوير تفترض لوقوعها أن يكون المحرر موضوع الجريمة مستوفيا لمظهره القانونى الذى يوحى بالثقة العامة ، فانه يجب كذلك للعقاب على خيـانة الائتمان فى الورقة الموقعة على بياض أن يكون ما أثبته الجانى مستوفيا لهذا المظهر القانونى ـ بغض النظر عما أراد صاحب التوقيع اثباته . وعلى ذلك فاذا وقع شخص على بياض ثم فوض غيره فى ملء هذا البياض لدعوة أحد لحضور حفل فى تاريخ معين ، فغير هذا الأخير فى تاريخ هذا الحفل ، فانه لا يرتكب تزويرا ، لأن هذه الورقة لم تستوف المظهر القانونى للمحرر .

اثبات خيانة الائتمان : من أهم ما تثيره هذه الجريمة من مشكلات اثبـات خيانة الائتمان الذى ارتكبه الجانى ، وهو ما يقتضى اثبات الاتفاق الذى خانه المزور حين كتب فوق التوقيع أمرا يخالفه . ووجه الدقة أن المحكمة الجنائيـة تتقيد وهى تفصل فى الدعوى الجنائية بقواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية اذا كان قضاؤها فى الدعوى يتوقف على وجوب الفصل فى مسألة مدنية أو تجارية هى عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للبحث (المادة ٢٢٥ اجراءات) . فهـل يجوز القول وفقا لهذه القاعدة بأنه يتعين اثبات تسليم الورقة الموقعة على بياض بالكتابة اذا كانت قيمة الاتفاق الذى خانه المزور يتجاوز عشرين جنيها وهو نصاب الاثبات بالبينة والقرائن طبقا للمادة ٦٠ من قانون الاثبـات الصـادر سنة ١٩٦٨ . وهل يتعين إثبات عكس ما كتب فيها بـكتابة مثلها طبقا للمادة ٦١ (أ) من هذا القانون ؟

انقسم الرأى الى اتجاهين وقد ذهب الاتجاه الأول الى عدم جواز اثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض الا بالكتابة طالما كان من عبث بها قد استؤمن فى ملء ما بها من بياض . وقيل بأنه اذا أتيح الاثبات بالبينة ، فان اثبات الاخلال بالائتمان يتضمن بلا شك اثبات وجود الاتفاق موضوع المحرر على بياض . وبهذا يمكن بطريق خلفى اثبات العقود المدنية بدليل لا يأخذ به قانون الاثبات(١) . هذا الا اذا كان تسليم الورقة على بياض قد تم بناء على طرق احتيالية(٢) واكراه(٣) أو كان المحرر على بياض موضوعا لعمل تجارى(٤) . وقد أخذت الدائرة المدنية لمحكمة النقض بهذا الاتجاه فى حكم حديث لها فى عام ١٩٦١(٥) قالت فيه أن الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة يتعين الرجوع فى اثباته الى القواعد العامة ، ومن مقتضاها عدم جواز اثبات عكس ما هو ثابت فى الورقة الموقعة على بياض الا أن تكون هناك كتابة أو مبدأ ثبوت الكتابة ، وانه لا يجوز الخروج على هذا الأصل الا فى حالة ما اذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها بغير طريق التسليم الاختيارى خلسة أو بناء على غش أو طرق احتيالية ، فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات .

أما الاتجاه الثانى ، فقد أجاز اثبات التزوير بكافة طرق الاثبات ، ذلك أن تقييد الاثبات بالكتابة يسمح للجانى بأن يفلت من العقاب بأن يكتب على البياض ما قيمته يزيد على حد النصاب الذى يجيز الاثبات بالبينة ، وأن تسليم المحرر على بياض هو واقعة مادية وليس عقدا ، ومن ثم فان الاثبات يجب أن يكون مقبولا بجميع الوسائل . وقد أخذت بهذا الاتجاه الدائرة الجنائية لمحكمة النقض(٦) ، فقالت بأن تسليم الورقة الممضاة على بياض هى واقعة مادية لا تقتضى

---

(١) Orléans, 7 février 1853, S. 53.2.621; Angers, 12 juill. 1907, D.P. 1907.2.398.

أنظر السنهورى ، الوسيط جـ ٢ ص ١٨٠ و ١٨١ .

(٢) Cass., 5 janvier 1883, S. 83.1.405; Cass., 10 mars 1911, No. 142.

(٣) Cass., 16 octobre 1941, D.A. 1941.374.

(٤) Cass., 26 sept. 1861, S. 62.1.232; 11 juin 1936, D.H. 1936.398.

(٥) نقض مدنى ٩ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢٧ ص ٢١٢ ؛ وفى هذا المعنى المنيا الابتدائية فى ٢٩ يناير سنة ١٩٦١ المجموعة الرسمية فى يناير ١٩٦٣ ص ٤١٤ .

(٦) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٣١ ص ١٤٣ ؛ ٦ يناير سنة ١٩٥٩ س ٢٠ رقم ٩ ص ٣٨ .

من صاحب الامضاء الا اعطاء امضاءه المكتوبة على تلك الورقة الى شخص يختاره ، وهذه الواقعة المادية منقطعة الصلة بالاتفاق الصحيح المعقود بين المسلم وأمينه على ما يكتب فيما بعد بتلك الورقة بحيث ينصرف اليه الامضاء ، وهذا الاتفاق هو الذى يخضع لقواعد الاثبات المدنيــة كشفا عن حقيقته ، أما الاتفاق الذى يكتب زورا فوق الامضاء فيجوز اثبات عكسه دون تقيد بطريق الكتابة ، اذ أن القول بعكس ذلك معناه ترك الأمر فى الاثبــات لمشيئة مرتــكب التزوير وهو لا يقصد الا نفى التهمة عن نفسه ، وهو ما يمتنع به قانونا لما فيه من خروج بقواعد الاثبات عن وضعها ٠

ونحن نؤيد ما انتهت اليه الدائرة الجنائيــة لمحكمة النقض من جواز اثبات عكس ما أثبت فى الورقة الموقعة على بياض بكافة طرق الاثبات ٠ فاذا صح ما استقر عليه القضــاء فى جرائم خيانة الامانة من ضرورة اثبات عقــد الأمانة الذى بموجبه سلم الشيء الى الأمين ، طبقا لقواعد الاثبات المقررة فى القانون ، فان الأمر يبدو مختلفا بالنسبة الى تسليم ورقة موقعة على بياض للتوقيع عليها ، فهذا الفعل ليس الا واقعا ماديا لا تصرفا قانونا يخضع للقواعد المقررة لاثباته ٠ هذا فضلا عن أن الورقة الموقعة على بيــاض لا قيمة لها فى حد ذاتهــا أو أن قيمتها غير مقدرة ، فلا يمكن القول بأنها تزيد عن نصاب الاثبات بالبينة(١) ٠ واذن فلا يجوز المجادلة فى جواز اثبــات واقعة تسليم الورقة على بياض بكافة طرق الاثبات ٠ يبقى بعد ذلك اساءة الائتمان على هــذه الورقة ، وهو الركن المــادى فى هذه الجريمة ، وهو ما يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات مهما حرص الجــانى على أن يضمن الورقة الموقعة على بياض سندا يزيد فى قيمته عن نصاب الاثبات بالبينة ٠ والقول بغير ذلك يجعل مكنة الفرار من العقاب فى يد الجانى ومشيئته الذى يكون له أن يرفع قيمة السند الى حد نصاب الاثبات بالكتابة(٢) ٠ ولم يقل أحد فى جريمة خيانة الأمانة أنه يتعين اثبات التصرف القــانونى الذى يجريه المتهم على الشيء المسلم اليه على ســبيل الأمانة ، وفقا لقــواعد الاثبات المقررة فى القانون ، وانما اقتصر هــذا التقيد فى الاثبات على العقد الذى بمقتضاه سلم الشيء اليه ٠ والواقع من الأمر أن هذا الاختلاف فى الآراء مرجعه الى اعتبــار هذه الجريمة من جرائم خيانة الأمانة ، مع أن الصحيح هو اعتبارها من جرائم

---

(١) Manzini, vol. 6, No. 2340, p. 752.

(٢) Chauveau et Hélie, vol. 6, No. 2266, p. 467.

التزوير • وقد حدا المشرع الفرنسى الى ذلك الرغبة فى تخفيف عقوبة هذه الجريمة • نظرا الى خطأ صاحب التوقيع فى تسليم الورقة على البياض الى الغير ممن ليس أهلا للثقة ، وذلك فىوقت كانت جريمة التزوير فى المحررات العرفية تعد من الجنايات • وقد سايره المشرع المصرى فى ذلك دون علة واضحة •

وخلافا لذلك ، ذهب الفقه والقضاء فى سويسرا على اعتبار هذه الجريمة من جرائم التزوير رغم عدم النص عليها صراحة(١) ، ونص عليها قانون العقوبات الايطالى بوصفها من جرائم التزوير لا خيانة الامانة •

٣٠٢ ـ التزوير بالترك :

يثور البحث عن حكم ما اذا ترك من نيطت به كتابة المحرر بيانا كان يتعين اثباته به • مثال ذلك الصراف الذى يتسلم مبلغا لوضعه فى الخزينة فلا يثبته فى دفتره ، وكاتب الجلسة الذى يغفل عمدا اثبات أحد طلبات الخصوم • ووجه الدقة فى البحث أن الترك ليس الا عملا سلبيا ، وأن المحرر يبقى بعد الترك ـ كما كان قبله ـ خاليا من كل بيان مغاير للحقيقة(٢) • وقد ذهب رأى(٣) الى عدم العقاب على هذا التزوير باعتبار أن المشرع قد سكت عن ذكر الامتناع كطريقة من طرق التزوير • والواقع من الأمر أنه يجب بحث هذه المشكلة تطبيقا للاحكام العامة للجريمة الايجابية التى تقع بطريق الامتناع • فحينما توجب القوانين أو اللوائح الشخص اثبات بيانات معينة فى المحرر ، فانه يترتب على اغفال تدوينها جعل المحرر فى صورة مغايرة للحقيقة التى كان يجب أن يظهر بها ، وبالتالى فان الامتناع عن هذا الاثبات يكون هو الذى أفضى الى تغيير حقيقة المحرر • ولتقدير ذلك لا ينبغى عدم قصر النظر على الجزء المتروك دون بقية المحرر ، بل يجب النظر الى المحرر برمته وتحديد أثر الترك فى المعنى الذى كان يتعين أن ينبعث من المحرر فى حدود الغرض الذى كتب من أجله ، لو أن البيان قد أدرج أو أثبت(٤) • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه

---

(١) Logoz, vol. 2, art. 251, No. 529.

(٢) على راشد ص ١٩٨ •

(٣) مشار اليه فى : Juris Classeur, art. 145-149, No. 51.

(٤) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢٨ ص ٤١٨ • السعيد مصطفى السعيد ص ١١٩ ؛ محمود مصطفى ص ١٠٦ ؛ رؤوف عبيد ص ١٢٥ ؛ محمود نجيب حسنى ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٧٢ ص ٢٢١ • انظر :
Garraud, vol. 4, No. 1382, p. 146.

اذا كان وكيل مكتب البريد لكى يستر الاختلاس الواقع منه ، لفق فى البيانات التى دونها فى الاوراق والدفاتر الخاصة بعمليته ، فزاد فى بيان عدد الطوابع والأذون وأوراق التمغة على ما هــو موجود لديه بالفعل منها ونقص من بيان النقدية المتحصلة ما يقابل تلك الزيادة التى أثبتها ، فانه لا يقبل منه القول بأن عدم اثبات ما باعه هو عمل سلبى لا يقع به تزوير(١) ٠

أما اذا أغفل كاتب المحرر اثبات بيانات لا علاقة لها بموضوع المحرر ، فلا تزوير ٠ مثال ذلك أن يمتنع سكرتير الجلسة عن اثبات ما يتفوه به الحاضرون خارج أعمال المجلس ٠

والطريقة التى يقع بها التزوير بالترك هى جعل واقعة مزورة فى صورة واقعــة صحيحة(٢) ، وقد يتمثل على وجه التحديد فى طريقة تغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير السندات ادراجه بها ٠

٣٠٢ ـ الفاعل والشريك :

يدور البحث حول التزوير المعنوى الذى يرتكبه فاعل حسن النية فى مدى مسئولية من أملى البيانات الكاذبة زورا مع علمه بتزويرها ٠ يجب أن نستبعد بداءة حالة من يعتمد أو يصدق على صحة ما يدلى به أصحاب الشأن من بيانات مزورة ، ذلك أن الركن المادى لجريمته يتمثل فى هذا الاعتماد أو التصديق المغاير للحقيقة وهو ما لا يجوز أن يدونه الا بعد المراجعة والتمحيص ، فهو على هذا الأساس يعتبر الفاعل المادى فى جريمة التزوير ٠ فاذا تم اعتماد البيانات المزورة بحسن النية ، كان فاعلا أصليا فى جريمة التزوير ، وشريكه فيها هو من قدم هذه البيانات الكاذبة لما ترتب عليه من تقديم أوجه المساعدة فى تسهيل هذا الاعتماد المزور ٠ إنما ينحصر البحث فى مسئولية من اقتصر دوره على تدوين ما أملاه اليه الغير من بيانات مزورة ، كالمأذون الذى يدون فى العقد أن الزوجة خالية من الموانع الشرعية بناء على ما قررته من ذلك ، والموظف المختص بالاثبات فى دفاتر المواليد الذى يقتصر دوره على اثبات تبليغات ذوى الشأن بشأن واقعة الميلاد ٠ قد ذهب البعض الى أنه لا يمكن مساءلة من أملى البيانات الكاذبة باعتباره شريكا بالتحريض ، لأن التحريض لا يتصور الا اذا اتجه الى من أدرك الصفة

---

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٠٠ ص ٢٧٤ ٠

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ سالف الذكر ٠

الاجرامية للفعل، وأن القانون لا يفرق بين شخص أتى النشاط الاجرامى مستعينا بأعضاء جسمه وحدها وبين آخر يستعين على ذلك بأداة يسخرها ، وأن الشخص الذى يثبت البيانات المزورة بحسن نية على مسئولية من أدلى بها ، لا يعدو أن يكون مجرد أداة للاثبات وبالتالى فانه يتعين مساءلة من أدلى بالبيانات المزورة ، باعتباره فاعلا معنويا للجريمة(١) ولا يتفق هذا الرأى مع مذهب القانون المصرى الذى استبعد الأخـذ بنظرية الفاعل المعنوى بنـاء على صريح نص المادة ٤٢ عقوبات(٢) ٠

٢ ـ النتيجة

(تغيير الحقيقة)

٣٠٤ ـ أهمية تغيير الحقيقة :

يمثل تغيير الحقيقة عنصر النتيجة فى الركن المعنوى لجريمة التزوير. والواقع من الأمر أن أساس التزوير وجوهره هو تغيير الحقيقة ٠ فلا بد من الكذب المكتوب حتى تعتبر الواقعة تزويرا ولا تزوير بدون هذا الكذب حتى ولو توهم الجانى أنه يغير الحقيقة ٠ وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا يتوافر تغيير الحقيقة بامساك يد شخص لا يعرف الكتابة ، وتحريكها بما يترتب عليه اثبات أمر ما ، ذلك لأن ما فعله هذا الشخص لا يعدو أن يكون تعبيرا عن الارادة الحقيقية لمن نسبت اليه الكتابة(٣) ، أو بتوقيع امضاء الغير على المحرر بناء على تفويضه فى ذلك (٤) ٠ وتتميز هذه الجريمة بأن تغيير الحقيقة يتم ملازما ومعاصرا لوقت مباشرة احدى طرق التزوير المقررة بالقانون ، فلا يتصور أن يتراخى الى وقت لاحق ٠ وحتى يتجلى المراد بتغيير الحقيقة ، يجب أن نحدد المقصود بالحقيقة ذاتها ٠

---

(١) Donnedieu de Vabres, *Rev. de sc. crim.*, 1941, p. 294, 295.

(٢) انظر تفصيلا لذلك كتابنا فى قانون العقوبات ـ القسم العام طبعة ١٩٧٢ ص ٥٤٢ وما بعدها ٠

(٣) مشار اليه فى :
Cass., 30 juin 1830 (Chauveau et Hélie, vol. 2, No. 642, p. 343); Garraud, vol. 4, No. 1360; Garçon, art. 145, No. 28, 32.

(٤) Cass., 26 mars 1813 (Juris Classeur, art. 145-149, No. 5).

٣٠٥ ـ المقصود بالحقيقة :

الحقيقة المطلقة والحقيقة الظاهرة : قلنا أن الثقة العامة فى المحرر انما تتعلق بمظهره القانونى ، لا بصحة الوقائع والروابط القانونية المثبتة فيه • فلا يحول دون توافر جريمة التزوير أن ينتهى الأمر بعدم قبول المحرر المزور فى الاثبات ، طالما أن مظهره القانونى كان يرشح بحسب الظاهر لهذه القوة فى الاثبات[١] • واذن فان الحقيقة التى يحميها القانون فى مواد التزوير ليست هى الحقيقة المطلقة، وانما هى الحقيقة الظاهرة التى أراد أن يثبتها صاحب الشأن فى المحرر • وما يثبته صاحب الشأن من حقيقة ظاهرة تخالف الحقيقة المطلقة لا يعد تزويرا ، طالما أنه هو صاحب الحق فى اثبات الواقعة ابتداء • مثال ذلك أن يغير الرئيس فيما أثبته المرءوس من بيانات تكون له سلطة اعتمادها أو التغيير فيها ، وأن يغير صاحب الدعوى فى تاريخ الجلسة المبين فى عريضة دعواه باعتباره صاحب الحق فى تحديد تاريخ الجلسة ابتداء [٢] وأن المتهم اسمه الحقيقى فى محضر التحقيق[٣] ، أو فى ورقتى الفيش والتشبيه[٤] ، اعتمادا على حقه فى هذا التغيير المستمد من حقه فى الدفاع • على أنه يجب أن يلاحظ أن حرية صاحب الحق فى اثبات الواقعة ابتداء فى تصوير الحقيقة حسبما يرى ، محدودة بما يدخل فى نطاق مصالحه الخاصة ، فلا يجوز أن تمتد الى الافتئات مباشرة على مصالح الغير • وتطبيقا لذلك حكم بأن عريضة الدعوى وان كانت ملكا لصاحبها قبل اعلانها ، يمحو ويثبت فيها ما يشاء ، الا أن حريته فى ذلك مقصورة على علاقته بالشخص المطلوب اعلانه بها • أما اذا كان قد تعلق بالعريضة قبل الاعلان حق لغير هذا الشخص ، كحق الحكومة الذى يثبت لها فيما يتعلق بمقدار الرسم المستحق على الدعوى ، فان كل عبث بالعريضة من مقتضاه زيادة قيمة هذه الدعوى يعد تزويرا ؛ ذلك لأن من شأن هذا التغيير أن يجعل التأشيرات الرسمية التى حررها الموظف العام على العريضة فى صدد قيمة الدعوى والرسم الذى قدره واقتضاه عليها منسحبة على أشياء وقيمة أخرى ما كانت لتنسحب عليها لولا هذا التغيير الذى يقتضى رسوما أكثر مما أثبت فيها ، وهو ما يعتبر عبثا بذات التأشير الرسمى الوارد على العريضة[٥] •

---

(١) Clark and Marshall, p. 850.

(٢) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٨٠ ص ٧٥ •

(٣) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٢٥ ص ٤٨٩ •

(٤) محكمة جنايات القاهرة فى ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ ، الجناية رقم ٢٩٥٣ سنة ١٩٦٠ باب الشعرية (غير منشور) •

(٥) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٥٩ ص ٤٩٠ •

وقد يوجب القانون على صاحب الشأن أن يكون صادقا فى أقواله ، فلا يملك جينئذ حرية اثبات الواقعة كما يشاء ، مثال ذلك البيانات التى يكتبها الممول فى الاقرارات الضريبية والابلاغ عن واقعة الميلاد والوفاة • وفى هذه الحالة يوجب القانون على صاحب الشأن أن يعبر فى المحرر عن الحقيقة المطلقة لا أن يعبر عن ارادته ، مما يتعين معه أن تتطابق الحقيقة المطلقة مع الحقيقة الظاهرة •

ويلاحظ أن الحقيقة التى يعبر عنها المحرر الرسمى الذى يقتصر فيه دور الموظف العام على اثبات اقرارات أولى الشأن هى فى واقعة ادلائهم بهذه البيانات لا فى صدق مضمونها ، اللهم الا اذا كان القانون يلقى عليهم واجب الصدق كما فى التبليغ عن الولادة أو الوفاة •

والخلاصة أن الحقيقة التى يحميها القانون بالعقاب على التزوير ، ليست هى الحقيقة المطلقة ، وانما هى الحقيقة الظاهرة التى يتضمنها المحرر ويحددها مظهره القانونى •

تغيير الحقيقة الظاهرة بما يطابق الحقيقة المطلقة : ويترتب على ما تقدم أن تغيير الحقيقة الذى يمثل عنصر النتيجة فى جريمة التزوير هو الذى يتعلق بالحقيقة الظاهرة وحدها ، ولو كان مطابقا فى ذاته للحقيقة المطلقة(١) • مثال ذلك من يصطنع سندا لاثبات دين حقيقى له غير ثابت بالكتابة(٢) بناء على أن هذا السند المزور فى حقيقته الظاهرة لم يصدر عن المدين • وخلافا لذلك قضت محكمة النقض(٣) بأنه اذا حرر زوج عقد بيع لزوجته يوم زواجه ليكون تأمينا للمهر الذى تحرر به سند على حدة ، ثم دفع المهر وأخذ عنه مخالصة ولكن الزوجة لم تقبل بيع الأطيان اليه ثانية فحرر عقد بيع منها اليه فلا يكون مرتكبا لجريمة التزوير قانونا ؛ لأنه لم يفعل سوى تقرير حقيقة واقعة ثبت للمحكمة صحتها • وهذا الحكم منتقد ؛ لأن الحقيقة التى يحميها القانون هى الحقيقة التى يدل عليها المظهر القانونى للمحرر ، أى التى تتعلق بها الثقة العامة ـ لا الحقيقة المطلقة ، ويترتب على ذلك أنه يجوز قانونا أن تقع جريمة التزوير بناء على تغيير الحقيقة فى محرر ولو أدى هذا التغيير الى مطابقة مضمون المحرر للحقيقة

---

(١) راجع السعيد مصطفى السعيد ص ٨٥ ؛
Logos, vol. 2, art. 251, p. 258.

(٢) Cass., 29 juillet 1948, Bull. No. 216.

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة س ٣ رقم ١٠٦ ص ١٦٠ •

المطلقة(١) . وبناء على ذلك فاذا كان دور الموظف العام قاصرا على تلقى بيانات طرفى العقد كشف كذبهما فى بعض البيانات فقام باثبات ما هو حقيقى منها (كما اذا تعلق الأمر بمقدار ثمن البيع) ، ففى هذه الحالة تقع جريمة التزوير من جانب الموظف العام لأنه غير الحقيقة الظاهرة التى أدلى بها ذوو الشأن . ولا يحول دون ذلك أن يكون هذا التغيير مطابقا للحقيقة الحقة . وعلة ذلك أن حجية هذا المحرر قاصرة على واقعة ادلاء ذوى الشأن بالبيانات لا صدق مضمون هذه البيانات كما قلنا من قبل .

٣٠٦ ـ تصحيح الخطأ المادى :

قد يخطىء صاحب الشأن فى اثبات الواقعة ابتداء خطأ ماديا غير مقصود فى اثبات بيان معين بالمحرر ، فيصحح الغير هذا الخطأ المادى ، دون أن يعتبر هذا التصحيح بمثابة تغيير للحقيقة(٢) . وعلة ذلك أن الحقيقة التى أراد صاحب المحرر اثباتها هى بذاتها التى أسفر عنها تصحيح الخطأ المادى ، وأن هذا التغيير لم يتضمن أدنى افتئات على حرية صاحب الشأن فى الاثبات . مثال ذلك أن يصحح كاتب الجلسة عند تبييض مسودة الحكم ما شابها من خطأ مادى جرى به عفوا قلم القاضى أثناء الكتابة . كالخطأ فى ذكر اسم المتهم أو اسم أحد الشهود . وكأن يصدر الوزير المختص قرارا اداريا يحتوى على ترقية موظف الى الفئة الثالثة مع أن الموظف المذكور كان يشغل بالفعل هذه الفئة وأن مشروع القرار كان ينص على ترقيته الى الفئة الثانية ، وثبت أن الوزير قصد ترقيته الى هذه الفئة ، فاذا جاء مدير المستخدمين وصحح هذا الخطأ بنفسه لا يعتبر تغييرا للحقيقة .

واذا كان القانون قد رسم فى بعض الاحوال طريق تصحيح الخطأ المادى ، كما هو الحال بالنسبة الى الأحكام (المادة ٣٣٧ اجراءات) ؛ فان التصحيح دون الالتجاء الى هذا الطريق لا يعد تزويرا ؛ لأن الخطأ المادى لا يمثل الحقيقة الظاهرة

---

(١) Logos, vol. 2, No. 251, p. 528.

(٢) انظر Manzini, vol. 6, No. 2266, p. 676.

وقد قضى فى ايطاليا بعدم توافر التزوير عند تصحيح الخطأ المادى على اساس عدم توافر القصد الجنائى

(Cass., 22 maggio 1957, Rassegna giur. cod. pen., II appendice, 1958, p. 315, No. 3).

التى أراد صاحب الشأن اثباتها فى المحرر ، وتصحيح هذا الخطأ ليس الا تجاوبا مع ارادة من كتب المحرر(١) ٠

٣٠٧ ـ الصورية :

معناها : تتحقق الصورية بتغيير للحقيقة يقره طرفا العقد ٠ ومقتضاه الايهام بوجود عقد لا وجود له أو اخفاء طبيعة العقد المتفق عليه أو بعض الشروط المدونة فيه(٢) ، أو شخصية أحد المتعاقدين(٣) ٠ ويتم هذا التغيير بداهة بطريقة معنوية وقت انشاء المحرر ، وتتميز الصورية عن سائر صور التزوير المعنوى بأن تغيير الحقيقة فيها لا يتعلق بواقعة خارجية عن طرفى العقد أو واقعة مستقلة عن ارادتهما ، وانما يقتصر على جوهر الاتفاق اللذان وقعا عليه ، وعلى المضمون الذى انصرفت اليه ارادتهما ٠ فمن يريد أن يتوقى من دائنه أن ينفذ على شىء يملكه ، فيبيع هذا الشىء بيعا صوريا الى شخص يتفق معه على ذلك ، فان تصرفه هذا جاء فى حدود سلطان ارادته ولم يتجاوز فيه حدود ملكه ٠ وكذلك من يعقد بيعا يذكر فيه ثمنا أقل من الثمن الحقيقى توقيا من الأخذ بالشفعة ، قد وقع منهما هذا التغيير فى حدود حقهما باعتبار أن لهما حرية تغيير الحقيقة حسبما تتجه اليه ارادتهما ، طالما كان ذلك فى حدود حقهما ٠

وقد ثار الخلاف حول حكم قانون العقوبات على هذه الصورية ، فمن قائل بأنها تعتبر تزويرا ومن قائل بأنها لا تعد كذلك ٠

الرأى القائل باعتبار الصورية تزويرا : ذهب رأى فى الفقه الفرنسى (٤) الى اعتبار الصورية مثالا من أمثلة التزوير ، اعتمادا على أن نص القانون الذى

---

(١) ويتعين الا يكون قد تعلق بالخطأ المادى حق الغير ٠ مثال ذلك ان يخطىء كاتب صحيفة الدعوى خطأ ماديا فى ذكر قيمتها ، ثم يحتسب الموظف المختص الرسوم وفقا لهذا الخطأ ، ففى هذه الحالة لا يجوز لصاحب الشأن تصحيح الخطأ بدعوى أنه كان محض خطأ مادى ٠

(٢) Garçon, art. 147, No. 36.

(٣) كأن يهب شخص مالا ويكون الموهوب له المذكور فى العقد ليس هو المقصود بالهبة بل المقصود شخص آخر يغلب ان تكون الهبة غير جائزة له ، فيوسط الواهب بينه وبين الموهوب له ٠ فيكون الغرض من هذه الصورية ـ وتسمى الصورية بطريق التسخير التغلب على مانع قانونى يحول دون تمام الصفقة لشخص معين ٠ مثال ذلك المواد ٤٣١ و ٤٧٠ و ٤٧٢ و ٤٨٩ من القانون المدنى ٠ انظر السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ١٠٧٥ ٠

(٤) Blanche, *Etudes pratiques sur le code pénal*, 2e. édit., t. 3, No. 135, p. 244.

يعاقب على التزوير من العمومية بحيث يسرى على جميع صور تغيير الحقيقة فى محرر طالما أنها تمت بناء على احدى الطرق المنصوص عليها فى القانون • وأضاف البعض(١) أن عدم العقاب على الصورية سوف يؤدى الى خلق موقف شاذ هو معاقبة الموثق الذى يحرر العقد الصورى فى الوقت الذى يتقرر فيه عدم معاقبة أطراف هذا العقد • وقد انحازت الى هذا الرأى بعض الأحكام الفرنسية ، فقضى بأن الموثق الذى يزيد من قيمة المبيع برضاء الطرفين لغش الدائن المرتهن حول قيمة المال موضوع الرهن يعتبر تزويرا(٢) ، وقضت محكمة النقض الفرنسية فى عام ١٩٦٢ بأن البيانات الكاذبة التى يتفق طرفا العقد على اثباتها بقصد خداع الغير يعاقب عليها قانون العقوبات بوصفها تزويرا لما تنطوى عليه من احتمال الضرر(٣) •

الرأى القائل بعدم العقاب على الصورية : ذهب جمهور الفقه الى أن الصورية لا تعتبر تزويرا ، طالما أن الطرفين يملكان حرية اثبات الوقائع التى ألبساها الثوب الذى يتراءى لهما ويتفقان عليه(٤) • ونحن نؤيد هذا الرأى

---

(١) Donnedieu de Vabres, Rev. de sc. crim., 1941, p. 285.

(٢) Cass., 3 sept. 1874 (Juris Classeur, art. 145-149, No. 41).

Cass., 8 janv. 1925, Bull. No. 7.

وفى هذا المعنى بالنسبة الى الصورية فى عقد بيع للتوصل الى الاعفاء من الضرائب الجمركية وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بان التاجر الذى يتفق مع تاجر آخر مفلس ، فيثبت خطأ فى دفاتره انه استلم منه مبلغا حتى يخفيه عن دائنيه يعاقب على التزوير •

(Cass., 7 mai 1963; Juris Classeur, art. 145-149, No. 41).

وهذا المثال لا يصلح الاحتجاج به للقول بان القضاء الفرنسى عاقب على الصورية ؛ ذلك أن التاجر ملزم قانونا بالصدق فى دفاتره التجارية ، فهو على هذا الحال لا يملك حرية اثبات ما يشاء وهو الأمر الذى تقوم عليه فكرة الصورية •

(٣) Cass., 28 nov. 1962, Bull. No. 346.

وهناك خلاف فى قضاء محكمة النقض اذا ما كان الغرض من الصورية هو مجرد خداع الادارة الضريبية ، فقد ذهب حكم قديم الى عدم العقاب فى هذه الحالة ، خلافا لبعض الاحكام الاخرى •

Faux en écriture, Répertoire Dalloz; Droit criminel, t. 2, 1954, No. 22-24.

(٤) السعيد مصطفى السعيد ص ٩٢ ؛ محمود مصطفى ص ٩١ ؛ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٢٩ ؛ على راشد ص ٢٥٢ ؛ رؤوف عبيد ص ٦٢ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٧٩ ؛ عبد المهيمن بكر ص ١٧٤ •

تطبيقا للاصل العام فى تفسير معنى الحقيقة التى يحميها القانون بالعقاب على التزوير . فقد قلنا أن مواد التزوير لا تحمى غير الحقيقة الظاهرة التى أراد صاحب الشأن اثباتها فى المحرر طالما كانت تدخل فى نطاق مصالحه ، ولا وجه للتحدى بأن هذا التطبيق ينطوى على مساس بحقوق الغير ، طالما أن الطرفين فيما غيرا فيه كانا فى حدود مصلحتهما الشخصية ، وان أدى ذلك الى المساس بطريق غير مباشر على مصالح الغير . أما اذا وصل الامر الى حد المساس المباشر بحق الغير ، فان الواقعة تعد تزويرا ، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية(١) .

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اتفاق طرفى عقد البيع على اخفاء جزء من ثمن العقار أثناء توقيعه أمام الموثق لا يعتبر تزويرا لانه لا يمكن أن يترتب عليه ضرر بالغير(٢) .

كما يجب أن يلاحظ أنه يخرج عن نطاق الصورية التزوير المادى الذى يحدثه طرفا العقد بعد أن تعلق حق الغير به ، فمثلا اذا أثبت المتعاقدان الثمن الحقيقى للمبيع فى عقد ثابت التاريخ ، ثم غير الثمن للتخفيف من رسوم التسجيل، عدا ذلك تزويرا ؛ لان هذا العقد قد تعلق به حق الدولة فى اقتضاء الرسوم كاملة فلا يجوز المساس به(٣) . أما اذا كان التغيير اللاحق لكتابة العقد لا يمس حق الغير فلا يتوافر به التزوير طالما تم فى حدود حرية صاحب الحق فى اثبات الواقعة كما يشاء .

ويمكن أن يحتج لصالح هذا الرأى بما نص عليه قانون التجارة فى المادة ١٣٦ من أن تقديم التواريخ فى التحاويل ممنوع وان حصل يعد تزويرا . وهو ما يفيد أنه قصر بالعقاب حالة واحدة من الصورية بنص خاص مما ينطوى على استبعاد غيرها من حالات الصورية بمفهوم المخالفة . هذا الى أن القانون المدنى

---

(١) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٨٨ ص ٣٥٦ وكانت الواقعة تتحصل فى أن وكيل فرع لبنك التسليف اثبت بتواطئه مع آخر فى استمارة من استمارات البنك المعدة لاقراض المزارعين نقودا مقابل رهن محصولاتهم عنده انه استلم منه — على خلاف الحقيقة — مقدار من القمح وادخله شونة البنك ليمكنه من قبض سلفة له عليها .

(٢) Sirey 1939.1.350.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى ان ادارة التوثيق لها ان تتحقق من القيمة الحقيقية للعقار عن طريق الاستعانة بالخبراء . وانظر عكس هذا الحكم فى Sirey 1948.1.134. حيث اعتبرت المحكمة الصورية — فى عقد بيع اموال منقولة تزويرا لعدم قدرة مصلحة الضرائب فى هذا الفرض من التثبت من حقيقة قيمة المبيع .

(٣) نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٩٦ ص ٣٨٣ .

قد نظم أحكامه الصورية فى المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ، وقرر سريان العقد الصورى على الغير اذا اقتضت مصلحته ذلك ، مما يعنى أن القانون قد أبعد الصورية عن نطاق التزوير والا لما رتب عليها أثرا .

٣٠٨ - الشروع فى التزوير :

يثور البحث عن حكم الشروع فى التزوير ، وهو بلا شك قاصر على التزوير فى المحررات الرسمية ، وجنايات التزوير فى بعض المحررات العرفية .

يذهب الفقه(١) الى أنه لا يتصور الشروع فى جريمة التزوير ، استنادا الى أنها من جرائم الخطر التى يكفى لتمامها مجرد احتمال الضرر ، فعندما يقع الفعل تتم به جريمة التزوير ، ولا يبقى هناك محل لتصور الشروع المعاقب عليه .

وقد ذهب البعض الى تصور الشروع فى التزوير فى بعض الحالات ، كمن يتقدم للامتحان باسم طالب ويكشف أمره قبل تحرير الشهادة بنتيجة الامتحان(٢) ، أو من يدلى بأقوال كاذبة أمام الموثق ثم يكتشف أمر كذبها قبل تدوينها(٣) ، ومن يجهز أدوات كيمائية ويشرع فى استعمالها لمحو بعض بيانات فى المحرر الرسمى(٤) .

---

(١) Donnedieu de Vabres; *Essai sur la notion de préjudice*, 1943, p. 171, etc.; Manzini, vol. 6, No. 2267, p. 680; Chauveau et Hélie, vol. 2, No. 782, p. 544.

وانظر فى تأييد ذلك من القضاء الايطالى :

Cass., 6 octobre 1953; Cass., 8 octobre 1953; Rassegna giur. cod. pen. 1 appendice, 1955, p. 257, No. 4.

(٢) Garraud, vol. 4, No. 1397, p. 184, note 12.

(٣) Cass., 14 oct. 1854, S. 1854.826.

قضى بانه اذا اتفق المتهم مع آخرين على بيع ما لا يملك ، وتقدم للموثق منتحلا اسم المالك الحقيقى وطلب اليه تحرير عقد البيع اليهم ، وابتدأ الموثق فى التحرير ، ثم استراب فى شخصية البائع ورفض اتمام العقد ، فانه يتعين مساءلة كل من البائع والمشترى عن شروع فى تزوير .

انظر ايضا :

Cass., 5 août 1897, Bull. No. 277; Cass., 3 janv. 1913, S. 1913.1.284, note de Roux et Donnedieu de Vabres.

(٤) Mirto, *Il délitto di falsità in atti*, in Circolo giuridico 1932, p. 135 (cité par Donnedieu de Vabres, *Notion de préjudice*, 1943, p. 178).

وواقع الامر أن الشروع قانونا ليس الا جريمة متوافرة الاركان عدا عنصر النتيجة فى الركن المادى • فلا تتوافر هذه الجريمة ما لم يكن الجانى قد بدأ فى تنفيذ النشاط الاجرامى الذى يتطلبه القانون كسبب للنتيجة •

وفى خصوص جريمة التزوير لا يتصور النشاط الاجرامى بمباشرة الطرق التى نص عليها القانون الا اذا مس الكتابة التى يتوافر بها المظهر المادى للمحرر • وبالتالى فانه لا يتصور حدوثه من الفاعل المادى للتزوير وهو القائم بالكتابة • لما كان ذلك ، فانه بالنسبة الى مثال التزوير المعنوى فى نتيجة الامتحان والتزوير فى المحرر الموثق ، لا يتصور البدء فى تنفيذ النشاط الاجرامى الا ممن يقوم بالفعل بتحرير نتيجة الامتحان أو بتوثيق المحرر • أما بالنسبة الى من يشرع فى محو بعض البيانات من المحرر ثم يضبط قبل اتمام فعله ، فان جريمته تعد شروعا فى تزوير اذا كان ما قارفه من محو لم يمس بعد البيانات الجوهرية فى المحرر وكان لو ترك لشأنه لاتى على هذه البيانات بالتغيير •

والواقع مع أنه كان من الصعب تصور الشروع فى التزوير ، الا أنه من الممكن فى حالات نادرة ـ كما فى المثال السابق ـ تصور هذا الشروع وفقا للضوابط السالف بيانها • وقد سبق أن نبهنا الى أن التزوير المفضوح والتزوير فى محرر ظاهر البطلان لا يعاقب عليه بوصف الشروع ؛ لان هذا النوع من التزوير يفتقد من الجريمة شرطها المفترض ـ وهو المحرر الذى يتمتع بمظهر قانونى ـ وهو ما يجب توافره حتى فى جريمة الشروع •

المبحث الرابع

الركن المعنــوى

٣٠٩ ـ تمهيــد :

التزوير جريمة عمدية تقتضى توافر القصد الجنائى · فيشترط لوقوع هذه الجريمة أن تتجه ارادة الجانى الى ارتكاب احدى الطرق المقررة بالقانون لوقوع التزوير بما يؤدى الى تغيير الحقيقة ، وذلك فى محرر صالح للاثبات ويرتب عليه القانون أثرا مع علمه بذلك · وفضلا عن القصد الجنائى العام يتعين أن تتجه ارادة الجانى الى تحقيق غرض خاص هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، وهو ما يعبر عنه بالقصد الجنائى الخاص ·

ومتى اطمأنت المحكمة الى توافر القصــد الجنــائى فى جريمة التزوير ، فلا يلزم التحدث عنــه صراحة واستقلالا فى الحــكم ما دام قد أورد من الوقائع ما يدل على قيامه(١) ·

٣١٠ ـ القصد الجنائى العام :

يتوافر هذا القصــد متى اتجهت ارادة الجانى الى ارتكاب الركن المــادى للجريمة بعنصريه (طرق التزوير وتغيير الحقيقة) ، ذلك فى محرر صالح للاثبات يرتب عليه القانون أثرا ، مع علمه بذلك ·

فلا محل لوقوع التزوير اذا ثبت أن الجانى قد أهمل فى تحرى الحقيقــة فأثبت البيان المزور جاهلا بأمر تزويره(٢) ·

---

(١) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٩٦ ص ٩٥٠ ·

(٢) حكم بانه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى ان شيخ البلد الذى وقع على الشهادة المحررة عن تاريخ وفاة ليس هو شيخ حصة المتوفى ولا قريبا له ؛ وانه وقع على الشهادة المذكورة لثقته بشيخ الحصة والموقعين عليها قبله فلا تصح ادانته فى جريمة التزوير على اساس مجرد القول بانه لم يعن بتعرف تاريخ الوفاة والتحرى عن حقيقته مع ما كان لديه من وسائل التى توصله الى ذلك وأن هذا منه اهمال متعمد يجعل التزوير داخلا فى قصده الاحتمالى (نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٦٩ ص ٦٣١ ؛ اول أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٦٢ ص ٩٦٠ ، كما لا يعتبر تزويرا أن يوقع الشخص باسم الشهرة لا اسمه الحقيقى ، اعتقادا منه بأن ما اشتهر به هو اسمه الواجب التعامل به ·

ويجب لعدم توافر القصد الجنائى بالنسبة الى الجانى الذى أثبت صحة بيان معين مع جهله بتزويره أن يكون قد اعتقد خطأ بصحته . أما اذا لم يكن لديه هذا الاعتقاد وكان يشك فى صحته ، وصدق على البيان المزور بما يفيد صحته على الرغم من هذا الشك ، فان القصد يتوافر لديه لانه حين أثبت زورا اعتقاده بصحة البيان كان يعلم بأنه لم يتوافر لديه بعد صحة هذا الاعتقاد ، وبذا يكون قد أثبت واقعة مزورة مع علمه بتزويرها(١) .

وتطبيقا لذلك لا يتوافر التزوير فى محضر التحقيق اذا كان المتهم لم يقصد انتحال اسم شخص حقيقى ، بل قصد مجرد التسمى باسم شخص وهمى فى مخيلته ثم تصادف انطباق هذا الاسم على شخص حقيقى(٢) .

ومما ينفى القصد الجنائى العام وفقا للاحكام العامة ، الجهل أو الغلط فى قانون غير قانون العقوبات . ومن أمثلة ذلك أن يقرر الزوج أنه مسيحى حالة كونه مسلما معتقدا أنه قد استوفى اجراءات ارتداده الى الدين المسيحى بمجرد تقديم طلب الارتداد(٣) . وأن تثبت الزوجة فى عقد الزواج عدم وجود مانع من موانعه ، حالة توافر هذا المانع وجهلها بوجوده ، فهو محض جهل بقانون الاحوال الشخصية(٤) ، وأن يغير شخص اسمه فى أحد المحررات بعد أن يتقدم بطلب لتغيير اسمه معتقدا أنه قد استوفى بذلك اجراءات تغيير الاسم وفقا للقانون .

ويجب أن يتوافر علم الجانى بأن المحرر موضوع التزوير قد توافرت فيه صلاحيته للاثبات وترتيب الآثار القانونية . كما يجب عليه أن يحيط علما بما اذا كان المحرر رسميا أو عرفيا . وبالنسبة الى المحررات العرفية المعتبرة من الجنايات يجب أن يحيط الجانى بالجهة التى صدر عنها . ويكفى لذلك توافر القصد الاحتمالى ، وذلك اذا توقع الجانى التغيير فى المحرر وقبلها(٥) ، ومثال ذلك أن يرتكب الجانى تزويرا فى محرر عرفى ثم يتوقع اضفاء الصفة الرسمية على هذا المحرر ويقبل ذلك . وخلافا لذلك ذهب رأى فى الفقه الايطالى(٦) الى أنه

---

(١) Logoz, vol. 2, p. 531.

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ .

(٣) راجع نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٧٠ ص ١١١ .

(٤) Logoz, vol. 2, p. 499.

(٥) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٨١ ص ١٣٤١ ؛ ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٨٠ ص ٨٤٤ .

(٦) Manzini, vol. 6, No. 2268, pp. 682, 683.

لا يشترط أن يحيط الجانى علما بما اذا كان المحرر صالحا لترتيب الآثار القانونية ، وما اذا كان رسميا أو عرفيا ، باعتبار أن طبيعة المحرر لا تكون ذى بال لدى الجانى أثناء التزوير . على أن هذا الرأى مردود بأنه قد استند على افتراض لا محل له ؛ اذ يجب ارساء القواعد القانونية بعيدا عن افتراضات الاثبات وترك الامر فى النهاية لتقدير قاضى الموضوع الذى يستخلصه من واقعة الدعوى وظروفها والقرائن .

وبالنسبة الى طرق التزوير المنصوص عليها فى القانون لا يقبل الاعتذار بالجهل بها ؛ لان العلم بها أمر يتعلق بقانون العقوبات وهو ما لا يقبل الاعتذار بالجهل به(١) .

٣١١ ـ القصد الجنائى الخاص :

ضرورته : اختلف الرأى حول تحديد القصد الخاص فى التزوير . وقد ذهب الفقه الايطالى(٢) الى أنه يكفى لوقوع جريمة التزوير فى المحررات الرسمية أن يتوافر القصد الجنائى العام ، بخلاف جريمة التزوير فى المحررات العرفية فانه يتعين توافر القصد الخاص . ويستند هذا التمييز الى أن القانون الايطالى عاقب على التزوير فى المحررات الرسمية بغض النظر عن الاستعمال ، بخلاف التزوير فى المحررات العرفية فانه تطلب الاستعمال للعقاب عليه . وخلافا لذلك اتجه الرأى فى القانون المصرى والفرنسى على ضرورة توافر القصد الخاص فى جريمة التزوير . فما هى الصورة التى يجب أن يبدو بها هذا القصد الخاص ؟

نية الاضرار : ذهب رأى الى أن القصد الخاص فى جريمة التزوير هو قصد الاضرار . ويجد هذا الرأى تأييدا من السوابق التاريخية . ففى القانون الرومانى كان يعبر عن القصد الخاص بقصد الاضرار ، وذهب الى ذلك فقهاء القانون الفرنسى القديم ، وأخذت به بعض الاحكام الفرنسية القديمة . وقيل بأنه لا يشترط قصد الاضرار بالنسبة الى التزوير الذى يرتكبه موظف عام أو مأمور عام(٣) . وقد انتقد هذا الاستثناء بأنه ينشىء نوعا من التزوير المهنى

---

(١) انظر محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ص ١٧ .

(٢) Manzini, vol. 6, No. 2268, p. 682, No. 2321, p. 736; Antolisei, vol. 2, No. 136, p. 523.

(٣) Donnedieu de Vabres, *Notion de préjudice*, p. 136, 137.
وقد اشار الى بعض الاحكام الفرنسية ، ص ١٤٠ وما بعدها
Blanche, vol. 3, p. 322.

الذى يخضع لاحكام عامة تختلف عن تلك التى يخضع لها التزوير المادى ، وهو ما لا يعرفه القانون(١) ·

على أن هذا الرأى يبدو معيبا ؛ ذلك أن الجانى لا ينظر فى جميع الاحوال الى الحاق الضرر بالغير من جراء فعله ، وانما ينظر فى غالب الأحوال الى المزايا التى سوف تعود اليه من جراء التزوير(٢) ·

نية الاضرار أو الحصول على مزية من الغير : تلافت بعض التشريعات العيب الموجه الى القصد الخاص المتمثل فى نية الاضرار ، فساوت بينه وبين نية الحصول على مزية من الغير ، وهذا ما نصت عليه المادة ١/٢٥١ من قانون العقوبات السويسرى(٣) والمادة ٥٨٥ من قانون العقوبات الايطالى بصدد التزوير فى المحررات العرفية(٤) ، والمادة ٢٦٨ من قانون العقوبات الألمانى ، والمادة ٣٨٣ من قانون العقوبات الاثيوبى ·

وقد حذا المشرعون الى تحديد القصد على هذا النحو ، بأن هذه الصورة من القصد تنشىء فى ذاتها خطرا مجردا على حسن النية الذى يجب أن يسود الحياة الجارية والعلاقات الاجتماعية(٥) ·

نية استعمال المحرر المزور : خلا المشرع المصرى من تحديد صورة القصد الخاص · ويتمثل فى اتجاه نية الجانى الى استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، وعلى هذا الرأى استقر قضاء محكمة النقض(٦) · وما دام قد توافر هذا القصد فلا عبرة بأى باعث بعيد آخر يكمن وراء ارتكاب التزوير(٧) · وقد ذهب

---

(١) Garraud, vol. 4, No. 1393, p. 175.

(٢) Garraud, vol. 4, No. 139.

(٣) انظر : Logoz, vol. 2, p. 532.

(٤) انظر : Antolisei, vol. 2, p. 524.

(٥) انظر : Logoz, vol. 3, p. 533.

(٦) نقض ٤ ابريل سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٦ ص ٢٠١ ؛ ٩ يناير سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٣٢٨ ص ٤٢٤ ؛ ٥ يناير سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٣٣٤ ص ٦٠٤ ؛ ١٣ مارس سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣١٨ ص ٤٣٠ ؛ ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٣٣ ص ٤٥٥ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٠٣ ص ٣١٢ ؛ ١١ يونيو ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٧٨ ص ٦٥١ ؛ ٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٩٦ ص ٩٥٠ ؛ ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١١٣ ص ٥٦٩ ؛ ١٢ يونية سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٥٤ ص ٧٣٧ ·

(٧) نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٦٨ ص ٦٢ ·

رأى فى الفقه المصرى(١) الى أنه لا محل لاشتراط قصد الاستعمال بناء على أن اشتراط الضرر لقيام الجريمة يستلزم حتما استعمال المحرر المزور ، لانه لا يتصور حدوث الضرر الا بالاستعمال ، ولا يمكن القول بأن المحرر المغاير للحقيقة ضار الا اذا كان معدا لان يستعمل • وأول عيب يوجه ضد هذا الرأى أن الضرر كما قلنا ليس شرطا متميزا فى جريمة التزوير • هذا فضلا عن أنه قد افترض تلازما بين الضرر والاستعمال ، مع أنه قد يوجد الضرر مع عدم توافر نية الاستعمال ، كالكمبيالة التى يصطنعها المدرس لتلاميذه ، ويوقعها بامضاء شخص معروف لديه ليبين لتلاميذه طريقة تحرير الكمبيالة ، فهنا يتوافر ضرر محتمل اذا وقعت الكمبيالة فى يد شخص آخر • وقد يتوافر قصد الاستعمال دون توافر احتمال الضرر كما فى حالة تزوير الفواتير وغيرها من الاقرارات الفردية(٢) •

وواقع الامر أن التزوير والاستعمال مرحلتان فى مشروع اجرامى واحد تكمل كل منهما الأخرى • ولا يستمد التزوير خطورته الا من اعتباره خطوة ممهدة للاستعمال • وبناء على ذلك ، فانه يتعين لتوافر هذه الخطورة أن تتجه نية الجانى الى استعمال المحرر المزور فى الوجه الذى أراده الجانى ، وهو فى حقيقته ما يؤدى الى الاضرار بالغير أو الى تحقيق مزية للجانى •

ومتى توافر القصد الخاص على هذا النحو فانه لا يؤثر فى توافر جريمة التزوير أن يكون الباعث عليه شريفا أو غير شريف • كمن يزور مستندا لاثبات حقه • ومن يزور وصية لصالح بعض الفقراء تحقيقا للتبرعات الانسانية للمتوفى(٣) •

ومتى توافر القصد الجنائى فى جريمة التزوير لا يلزم التحدث عنه صراحة والاستقلال فى الحكم ، بل يكفى أن تورد المحكمة من الوقائع ما يدل على قيامه(٤) •

---

(١) محمد مصطفى القللى ، المسئولية الجنائية سنة ١٩٥٤ ص ١٥٦ •

(٢) انظر السعيد مصطفى السعيد ص ١٥ •

(٣) انظر :

Court of criminal appeal, England, December, 4, 1961; The Criminal Law Review, 1962, p. 107.

(٤) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٨٦ ص ١٠١٨ ؛ ٢٥ مارس سنة ١٩٥٨ س ١٩ رقم ٦٧ ص ٣٥٨ ؛ ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨ •

الفصل الثانى

أنواع جريمــة التزوير

٣١٢ ـ تمهيـد :

درسنا فيما تقدم الصورة النموذجية لجريمة التزوير ، فبينا الشرط المفترض فيهـا ـ وهـو المحرر الذى يتمتع بقوة فى الاثبات وفعاليـة فى ترتيب الآثار القانونية • وحددنا الركن المادى فيها والذى يتمخض عن نشاط اجرامى يتمثل فى طريق التزوير التى نص عليها القانون على سبيل الحصر ، ونتيجة اجرامية هى تغيير الحقيقة • وقلنا أن الركن المعنوى فى هذه الجريمة يقتضى فضـلا عن القصد الجنائى العام ، توافر قصد خاص هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله •

وقد طبق القانون هذه الصورة النموذجية لجريمة التزوير على نوعين من المحررات هما المحررات الرسمية والعرفية ، فأوجد لدينا نوعين لجريمة التزوير وفقا لطبيعة المحرر الذى يرد عليه التزوير • وقد ميز المشرع بين صورتين لجريمة التزوير فى المحررات الرسمية حسبما كانت عليه صفة الجانى ، هل هو موظف عام أو فرد من آحاد الناس • وميز طبقا للقانون رقم ١٢٠ لسـنة ١٩٦٢ بين ثلاثة صور لجريمة التزوير فى المحررات العرفية حسبما كانت عليه الجهة التى صدر عنها المحرر ؛ هل هى احدى الشركات العامة ، أو احدى الجمعيات التعاونية أو الشركات المساهمة أو الجمعيات ذات النفع العام ؛ أو فرد من آحاد الناس • ففى الصورة الأولى يقع التزوير على محررات عرفية عامة ، وفى الصورة الثانية يقع التزوير على محررات عرفية خاصة •

المبحث الأول

التزوير فى المحررات الرسمية

٣١٣ ـ تمهيـد :

سوف ندرس فيما يلي جريمة التزوير فى المحررات الرسمية ، وتفترض توافر الصورة النموذجية لجريمة التزوير السالف بيانها ، عدا الشرط المفترض فانه يتميز باضفاء صفة خاصة على المحرر موضوع التزوير ، وهى الرسمية ٠ وسوف نبدأ ببيان المقصود بالمحرر الرسمى ، ثم نبحث على التوالى كلا من جريمة التزوير الواقع من موظف عام ، والتزوير الواقع من غير موظف عام ٠

المطلب الأول

المحرر الرســمى

٣١٤ ـ المقصود بالمحرر الرسمى :

يقصد بالمحرر الرسمى المحرر الذى يصدر عن موظف عام مختص ، سواءكانت البيانات التى تضمنها تفيد ما تم على يديه من وقائع ، أو تشير الى ما تلقاه من ذوى الشأن من أقوال ٠ وقد ساوى القانون المدنى بين المحرر الذى يصدر عن الموظف العام والمحرر الذى يصدر عن شخص مكلف بخدمة عامة (المادة ١٠ من قانون الاثبات) ٠ الا أنه بالاطلاع على المادتين ١١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات يبين أن المشرع الجنائى قد فهم المحرر الرسمى على أنه هـو المحرر الصـادر من موظف عام ، دون أن يتضمن المكلف بخدمة عامة كما سـبق أن فعل فى المـادة ١١١ بالنسبة الى جرائم الرشوة والاختلاس والاخلال بواجبات الوظيفة ٠ وقد استخلصت محكمة النقض من ذلك أن الشارع قد دل بما نص عليه فى المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات أن مناط العقاب على تغيير الحقيقة فى الورقة الرسمية هو أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بمقتضى وظيفته بتحريرها(١) ٠

---

(١) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٣٣ ص ١٦٨ ٠

وأضافت المحكمة العليا انه لا محل فى تعريف الورقة الرسمية للاستناد الى المادة ٣٩٠ من القانون المدنى (المقابلة للمادة العاشرة من قانون الاثبات الحالى) نظرا الى ورود هذا التعريف فى الفصل الخاص باثبات الالتزم بالكتابة(١) ؛ والى أن المشرع لم ينص صراحة على أن اعتبار الموظف العام كالمكلف بخدمة عامة فى باب التزوير خلافا لما اتبعه فى المادتين ١١١ و ١١٩ عقوبات ٠ أما عن الحجة الأولى فقد أصبحت مردودا عليها بقانون الاثبات الجديد الذى عرف الورقة الرسمية فى الفصل الخاص بالأوراق الرسمية ، فضلا عن أن العبرة بمضمون النص لا بالمكان الذى وضع فيه ٠ وأما عن الحجة الثانية فمردود بأنه طالما استهدف قانون العقوبات حماية الورقة الرسمية ، وكان المعنى المنبعث منها مصلحة قانونية بحماية قانون الاثبات ، فيجب التقيد بمعناه الوارد فى هذا القانون ، حرصا على وحدة التعريفات القانونية فى فروع النظام القانونى الواحد . واذا كان المشرع فى المادتين ١١١ و ١١٩ عقوبات قد حرص صراحة على المساواة بين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة ، فذلك لأنه لم يشمل بالحماية مصلحة قانونية سبق أن عرفها قانون آخر ، الأمر الذى احتاج منه الى تحديد نطاق المصلحة التى يشملها بالحماية(٢) ٠

وخلافا لذلك فى صدد جريمة التزوير ساوى قانون العقوبات الفرنسى بين الموظف العام والمأمور العام «officier public» وهو المزود بتفويض من السلطة العامة (المادة ١٤٥) ٠ كما ساوى قانون العقوبات الايطالى بنص خاص (المادة ٤٩٣) بين الموظف العام والمكلف بأداء خدمة عامة للدولة أو احدى المؤسسات العامة ٠

ولا يكفى لاضفاء صفة الرسمية على المحرر أن يكتب ما به من بيانات فى نموذج رسمى ، بل العبرة بصدورها من موظف عام من مختص ٠ ومتى توافرت الصفة الرسمية فى المحرر ، فانه لا يغير من شأنها عدم توقيع الموظف على المحرر بخاتم الادارة أو المصلحة التى يعمل بها(٣) ٠ كما أنه لا يحول دون رسمية

---

(١) وقد طبقت محكمة النقض هذا المبدأ على أمين شونة بنك التسليف — الذى تعده هى مكلفا بخدمة عامة — فقالت بان ايصالات توريد القمح المستولى عليه والتى تصدر منه ودفتر الشونة اللذى يثبت فيه هذه الايصالات لا تعد محررات رسمية (نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٨٨٣ ص ٨٤٩ ؛ نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٢٣ ص ١٦٨) ؛ ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١١٠ ص ٥٥٩ ٠

(٢) فى هذا المعنى محمود نجيب حسنى ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ص ٣٨٦ و ٣٨٧ ٠

(٣) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٧٦ ص ٣٠٠ ٠

Manzini, vol. 6, No. 2224, p. 580.

الورقــة عدم اثباتها فى الانموذج المقرر لها أو خلوها من علامة تشير الى ذلك مادامت تحمل توقيعا لموظف عام مختص بتحريرها(١) ٠

ولا تقتصر الصفة الرسمية للمحرر على ما يثبته الموظف من بيانات تتعلق بما تم بين يديه من وقائع وما قام به ، وانما تمتد كذلك الى ما تلقاه من ذوى الشأن من بيانات(٢) ، من حيث ابدائهم لهذه البيانات ، لا من حيث مطابقتها للحقيقة ٠ والحجية المنبعثة من المحرر الرسمى فى هذه الحالة الأخيرة قاصرة على واقعة ادلاء ذوى الشأن ببيانات معينة أمامه ولا تمتد الى صدق هذه البيانات الا اذا اعتمدها الموظف نفسه ٠ وهــنا تنبعث الحجية من واقعة الاعتماد لا من واقعة ادلاء ذوى الشأن بالبيانات أمامه ٠

ولا يوهن من هذه الصفة الرسمية اختلاف هذين النوعين من البيانات فى قدر الحجية التى يمنحها اياها القانون المدنى ، وأن النوع الأول من البيانات له حجية مطلقة الى حد الطعن بالتزوير ، بينما يجوز دحض صحة النوع الثـانى واثبات عكسها ٠

ولا يشترط لتوافر المحرر الرسمى فى جريمة التزوير فى الأوراق الرسمية أن يصــدر هــذا المحرر فعلا من الموظف العام المختص بتحريره ، بل يكفى أن يعطى هــذا المحرر المصطنع شــكل المحررات الرســمية ومظهرها وأن ينسب صدورها كذبا الى موظف عام مختص للايهام برسميتها ولو أنها لم تصدر فى الحقيقة عنه ٠ ويستوى أن يكون الاسم المنسوب لهذا الموظف صحيحا أو منتحلا ٠ ويكفى فى هذا المقام أن يحتوى المحرر على ما يفيد تدخل الموظف فى تحريره بما يوهم أنه هو الذى باشر اجراءاته فى حدود اختصاصه بحيث يتوفر له من المظهر والشكل ما يكفى لأن ينخدع به الناس(٣) ٠

---

(١) فى هــذا المعنى نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ١١٠ ص ٥٥٢ ٠

(٢) السنهورى ، الوسيط ج ٢ رقم ٧١ ص ١١٥ ٠ وقد قضت محكمة النقض ان اذن البريد يصبح ورقة رسمية بمجرد سحبه والتوقيع عليه من عمال البريد ، وأى تغيير فى بياناته يعد تزويرا فى ورقة رسمية بغض النظر عن مبلغ اتصال التغيير بالجزء الخاص بالبيانات التى من شأن الموظف العمومى المختص تحريرها بنفسه ، ومن ثم فان التغيير فى اسم من سحب الاذن له أو المكتب الذى يجب ان يصرف منه يعد تزويرا فى محرر رسمى (نقض ٢ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٤٥ ص ٢١١) ٠

(٣) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٥٠ ص ٧١٤ و ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٣٧ ص ٦٩٧ ٠

٣١٥ ـ أنواع المحرر الرسمى :

١ ـ السلطة التى تصدر عنها : تقسم المحررات الرسمية الى ثلاث أنواع بالنظر الى السلطات التى تصدر عنها ٠

١ ـ محررات تشريعية ، وهى التى تصدر عن السلطة التشريعية ، وتشمل القوانين وقرارات رئيس الجمهورية بقانون ٠ وقد انفردت المادة ٢٠٦ عقوبات بالمعاقبة على تزويرها بنص خاص ٠

٢ ـ محررات قضائية ، وهى التى تصدر عن القضاة وأعوانهم ، كالأحكام ومحاضر الجلسات والتحقيق وعرائض الدعاوى ، وغيرها من المحررات التى تصدر عن النيابة العامة فى حدود سلطتها القضائية ٠

٣ ـ محررات ادارية ، وهى التى تصدر عن جهات الحكومة ، سواء كانت هى الحكومة المركزية أو الحكومة اللامركزية بمرافقها الاقليمية (القرى والمدن والمحافظات) أو المصلحية (الهيئات العامة(١) والمؤسسات العامة) ٠ وتختلف هذه المحررات باختلاف أوجه نشاط الدولة ، مثل ذلك القرارات الادارية الفردية والتنظيمية (اللوائح) ، ودفاتر المواليد وحوالات البريد وبطاقات تحقيق الشخصية وغيرها ٠ ومنها المحررات التى تصدر على يد الموثقين المختصين باثبات اقرارات ذوى الشأن واتفاقاتهم وإعطائهم الصفة الرسمية ، كالزواج والطلاق والرهن ٠ وقد استقلت المادة ٢٠٦ عقوبات بالمعاقبة على تزوير نوع من هذه المحررات هى القرارات الصادرة من الحكومة وأوراق المرتبات أو البنوك أو السراكى أو غيرها من السندات الصادرة من الحكومة وفروعها ٠

٢ ـ المضمون الموضوعى للمحرر : وبالنسبة الى المضمون الموضوعى للمحررات الرسمية ، قد يتضمن المحرر عملا عاما أى يصدر من الدولة فى حدود سلطتها العامة كالأعمال التشريعية والأعمال القضائية ٠ وقد يتضمن عملا خاصا لصدوره من أحد أفراد الناس كالبيانات التى يثبتها الموظف فى المحرر بناء على تلقيها من صاحب الشأن ، أو المحرر الصادر من الدولة أثناء قيامها بالنشاط الذي يحكمه القانون الخاص ٠ على أنه أيا كان المضمون الموضوعى للمحرر الرسمي ، فان الرسمية فى المحرر ليست الا اطارا شكليا يحدد المحرر بالنظر الى صفة من صدر عنه ، وهو ما يكتفى به القانون لاضفاء الرسمية ٠

---

(١) مثل اذون صرف دفاتر السكة الحديد (نقض ٥ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٥٥ ص ٧٧١) ، ودفتر الاشتراكات الكيلومترى (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم ٣٢ ص ١٨١) ٠

٣١٦ ـ مبادىء عامة فى المحرر الرسمى :

يخضع تحديد المقصود بالمحرر الرسمى الى مبادىء معينة تكفل حل كثير من المشاكل التى تدور حول الصفة الرسمية للمحرر ٠ ويمكن اجمالها فيما يلى :

أولا : أوامر الرؤساء كمصدر للرسمية : ان مناط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفا عاما مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ٠ ولا يستمد الموظف العام إختصاصه بتحرير الورقة الرسمية من القوانين واللوائح فحسب ٠ وانما يستمده كذلك من أوامر رؤسائه له فيما لهم أن يكلفوه به أو طبقا لمقتضيات العمل(١) ٠ وتطبيقا لذلك حكم بأن الدفتر المعد لتسليم المأموريات التى يندب لتنفيذها معاون محكمة الأحوال الشخصية هو من الأوراق الرسمية ، ما دام قد ثبت أن هذا الدفتر قد اتخذ عملا ونظاما لمراجعة أعمال هذا المعاون ، أى أنه صادر وفقا لأمر رئيس مختص طبقا لمقتضيات العمل(٢) ٠

ثانيا : انسحاب الرسمية على المحرر العرفى بأثر رجعى : ليس بشرط لاعتبار التزوير واقعا فى محرر رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عام بادىء أول الأمر ، بل ان المحرر قد يكون عرفيا فى أول الأمر ثم ينقلب الى محرر رسمى بعد ذلك اذا تداخل فيه موظف عام فى حدود وظيفته تداخلا من شأنه أن ينسحب أثره على البيانات التى يحررها صاحب الشأن(٣) ٠ ولا يكفى مجرد تداخل الموظف العام فى المحرر العرفى بل يجب أن يتصل هذا التداخل بالبيانات الواردة فى المحرر العرفى سواء بالتحقق من صحتها أو بالموافقة عليها أو اعتمادها(٤) ٠

ومن أمثلة التدخل ما حكم به من أن كشف توريد اللحوم وان كان يحرره المتعهد وهو من آحاد الناس ، الا أنه يصبح محررا بتداخل معاون المستشفى فى

---

(١) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٧ و ١٩ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١١٠ و ١٦٧ ص ٥٥٩ و ٨٣٣ ٠

(٢) نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٩٨ ص ٤٤٦ ؛ ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٨٨ ص ٤٥٧ ٠

(٣) نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ١١٧ ص ٦١٥ ٠ وقد حكم ايضا بان مقتضيات العمل تقتضى من مأمور الضبط القضائى اذا ما تغيب عن عمله لقيامه بعمل آخر ان يصدر أمرا عاما لمساعده باتخاذ ما يلزم من اجراءات الاستدلال فى غيبته ٠ ولذا فان محضر التحرى الذى يحرره « البلوكامين » بناء على مقتضيات العمل يعتبر ورقة رسمية (نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١١٠ ص ٥٧٩) ٠

(٤) ويتطلب ذلك ان يبين الحكم الصورة التى تداخل بها الموظف العام ومدى اتصاله ببيانات المحرر العرفى ، واختصاص الموظف العام فى هذا التداخل ومداه وسنده (نقض ٨ يناير سنة ١٩٧٣ مجموعة الاحكام س ٢٤ رقم ١٧ ص ٧٢) ٠

أمره بالمراجعة والاعتماد(١) ، وأن صحيفة الدعوى تنقلب الى محرر رسمى بعد قيام المحضر باعلانها(٢) ؛ لأن هذا الاعلان يحمل فى طياته معنى اقرار المحضر لصحة ما ورد فيها من البيانات اللازمة للاعلان ، وعلى ذلك فانه اذا تكشفت للمحضر عند اعلان الصحيفة حقيقة البيان الكاذب الذى أورده صاحب الشأن فأثبت ذلك فى الصحيفة دون أن يصدق على البيان المذكور ، فان مؤدى ذلك أن الصفة الرسمية عندما انعطفت على الورقة العرفية كانت تحمل معها ما يحمى به أثر البيان الكاذب ، ومن ثم فلا تنسحب هذه الصفة على هذا البيان المذكور(٣) .

وكذلك أيضا فان عريضة الدعوى تنقلب الى محرر رسمى بتدخل الموظف المختص بقلم الكتاب بتحصيل رسمها والتوقيع عليها ، وتنسحب رسميتها على الاجراءات السابقة عليها .

فاذا كان المتهم قد وضع عليها توقيعا منسوبا الى المحامى الذى استلزم القانون توقيعه على عريضة الدعوى ، ترتب على ذلك وقوع تزوير فى محرر رسمى(٤) .

ويجدر التنبيه الى أنه فى هذه الحالة يعتبر الموظف العام الذى صدق على البيانات العرفية الكاذبة فاعلا أصليا فى جريمة محرر رسمى ارتكبها هو حين أثبت على خلاف الحقيقة صحة هذه البيانات . واذا كان الموظف العام حسن النية ، فان ذلك لا يحول دون مساءلة الشخص الذى أثبت البيانات العرفية أو

---

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٨٨ ص ٤٥٧ .

(٢) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٠٧ ص ٤٠٧ ؛ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٤٠٨ ص ٥١٢ ؛ ٦ يناير سنة ١٩٣٦ ج ٣ رقم ٤٢٦ ص ٥٣٦ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ج ٤ رقم ٢٩ ؛ ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ج ٤ ص ٥٥ ؛ ١٨ ابريل سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ٢٠٩ ص ٢١٩ ؛ ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٠٠ ص ٤٦٢ .

(٣) حكم بأنه لما كان المحضر هو الفاعل الأصلى للتزوير فيما لو صدق على البيان الكاذب فى صحيفة الدعوى ـ فانه متى أثبت كذب ما ورد منها من بيان خاطىء ، وامتنع عن القول تبعا لذلك بحصول تزوير منه أو اشتراك فيه ممن حرر صحيفة الدعوى (نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٥٩ سالف الذكر) . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يغير من رسمية نسخة الحكم الاصلية ان يخالف كاتب الجلسة واجبه ويعهد به الى غيره بتحرير تلك النسخة . لأن صفة الرسمية انما تنسحب على الورقة فى هذه الحالة منذ بدء تحريرها وذلك بمجرد تداخل الكاتب المختص وتوقيعه عليها ؛ اذ العبرة فى هذا الصدد هى بما يؤول اليه المحرر لا بما كان عليه فى اول الأمر . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت على المتهم انه عند تحريره النسخة الأصلية اضاف عامدا الى اسباب الحكم التى كتبها القاضى فى المسودة عبارات لم تصدر منه فجعل بذلك واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، فان ما انتهى اليه الحكم من اعتبار المتهم شريكا لكاتب المحكمة الحسن النية فى ارتكاب تزوير فى ورقة رسمية يكون تطبيقا سليما للقانون على العمل الذى وقع منه (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ١٩٦ ص ٩٥٠) .

(٤) نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٦٩ ص ٣٢٩ .

أملاها عليه باعتباره شريكا معه فى التزوير بطريق المساعدة(١) • ولا عبرة فيما اذا كانت البيانات العرفية المذكورة هى من قبيل الاقرارات الفردية ؛ لأنه وان كان الموظف عليه واجب عدم الاعتماد عليها وتصديقها الا بعد التمحيص والمراجعة الا ن ذلك لا يهون من أثرها عليه فى أنها ساهمت فى الاقناع بصحتها فسهلت بذلك وقوع التزوير الذى ارتكبه حين صدق عليها • وهنا يجب أن يلاحظ أنه فى هذه الحالة لا يجوز مساءلة الشخص الذى أثبت أو أملى البيانات العرفية الكاذبة بوصفه شريكا فى تزوير المحررات الرسمية ، والذى يقتضى منه توقيع ما سيلحق المحرر من صفة رسمية •

وفى رأينا أنه اذا كان المحرر المزور باطلا ثم اعتمده موظف عمومى مختص فان المحرر بهذا الاعتماد تنسحب عليه الصفة الرسمية(٢) •

ثالثا : الجمع بين الرسمية والعرفية فى محرر واحد : قد يكون المحرر فى جزء منه رسميا وفى جزئه الآخر عرفيا ، كما اذا تداخل الموظف العام فى محرر عرفى فاعتمد بعض ما ورد فيه من بيانات دون غيرها ، وكما اذا أشر عليه باطلا بالنظر على المحرر العرفى ، اذ فى هذه الحالة يمثل الجزء الذى وردت عليه هذه التأشيرة محررا رسميا • ومثال ذلك أيضا أرقام الرسوم الموجودة بهامش صورة شمسية لعقد بيع مسجل ـ وهى محرر عرفى ـ المؤشر بها من موظف عام فهى المعتبرة محررا رسميا(٣) •

---

(١) انظر نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦١ الطعن رقم ٢٦٢٠ سنة ٣٠ ق • مع ملاحظة الحالة التى يعتبر فيها الغير فاعلا معنويا كما أسلفنا من قبل •

(٢) ولا محل فى هذه الحالة لبحث ما اذا كان بطلان المحرر ظاهرا أو غير ظاهر للتوصل الى العقاب على جريمة التزوير ، لأنه طالما تدخل الموظف العام المختص باعتماد هذا المحرر أصبح محررا رسميا صحيحا • ومع ذلك فقد اقتصرت محكمة النقض فى هذا المثال على بحث مسألة البطلان غير الظاهر فى المحرر (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١٨٦ ص ١٠١٨) •

(٣) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٨٨ ص ٤٩١ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٣٥ ج ٦ رقم ١٩٥ ص ٢٥٣ • ويلاحظ أن حوالة البريد تشتمل على وجه رسمى وآخر عرفى ؛ الأول يشتمل على جزئين اولهما يحرره الموظف المختص بمكتب البريد ويشهد فيه بصحة ما اثبته مما عمله بنفسه من قبض قيمة الحوالة وتحصيل رسمى أو ما تلقاه عن المرسل من تعريف باسمه واسم المرسل اليه ومكتب الصرف ، وهو محرر رسمى بلا شبه ، والجزء الثانى يحرره من صرفت له الحوالة يقرر فيه باستلام قيمتها وهو محرر رسمى ايضا لأن العامل المختص بالصرف مكلف بالتوقيع عليه بامضائه وبختم المكتب شهادة منه بقيامه بما تفرضه عليه تعليمات مصلحة البريد من وجوب الاستيثاق من شخصية طالب الصرف وان ياخذ توقيع مستلم قيمة الحوالة عليها نفسها • اما الوجه الآخر من الحوالة فهو يشتمل فى اعلاه على كلمة « تحويل » وتحتها عبارة « ادفعوا للسيد » ثم يوجد حيز على بياض لكى يكتب فيه المرسل اليه الحوالة اسم من يريد ان يقبض قيمتها بدلا منه وتاريخ التحويل ويوقع عليه بامضائه ، وهذا الوجه محرر عرفى لأن الموظف وفقا لتعليمات البريد غير مسئول عن صحة التوقيع وان كان عليه فقط ان يتحقق من ان التوقيع هو باسم المرسل اليه •

=

٣١٧ ـ المحررات الرسمية الأجنبية :

ثار الخلاف حول حكم المحررات الأجنبية التى أصبغت عليها الصبغة الرسمية وفقا للقانون الأجنبى كشهادات الميلاد الأجنبية والشهادات الدراسية الصادرة من المعاهد الحكومية وجوازات السفر الأجنبية . وقد ذهب الفقه والقضاء فى فرنسا الى اعطائها حكم المحررات الرسمية الوطنية(١) وحرص قانون العقوبات السويسرى على أن ينص فى المادة ٢٥٥ على سريان أحكام مواد التزوير (من ٢٥١ الى ٢٥٤) على المحررات الأجنبية . وذهب الفقه السويسرى الى أنه وفقا لهذا القانون يجب الرجوع الى قانون الدولة الاجنبية لمعرفة ما يعد محررا رسميا ، على أن يرجع القاضى عند الفصل فى توافر أركان جريمة التزوير فى هذا المحرر الى قانون العقوبات الوطنى لا الأجنبى (٢) . أما فى ايطاليا فقد ذهب مانزينى الى وجوب معاملة المحررات الرسمية الأجنبية بنفس المعاملة التى تعامل بها المحررات الرسمية الوطنية ، متى كان القانون الوطنى يمنح الثقة العامة لهذه المحررات الأجنبية ، مثال ذلك الأحكام الأجنبية التى تحوز الحجية أمام القضاء الايطالى فى حدود معينة (المادة ١٣ عقوبات ايطالى) وطلبات تسليم المجرمين المقدم من الدولة الأجنبية فى حدود الاتفاقات والعادات الدولية (المادة ١٣ عقوبات ايطالى)(٣) .

أما فى مصر ، فقد اختلف الرأى فى تحديد طبيعة المحررات الرسمية الأجنبية ، فمن قائل(٤) بأنها تأخذ حكم المحررات الرسمية الوطنية مادامت هذه الأوراق معترفا لها بالصفة الرسمية فى بلادها . ومن قائل آخر بأن المحررات الرسمية الأجنبية لا تدخل فى حكم المحررات الرسمية المصرية(٥) وتأييدا للرأى الأول حكم بالعقاب على تزوير شهادة دبلوم الطب الصادرة من احدى كليات الطب ببلجيكا باعتبارها محررا رسميا(٦) . أما الرأى الثانى فقد

=

وعلى ذلك فان التزوير فى الوجه الاول فقط يعد تزويرا فى محرر رسمى ، فلو اقتصر على الوجه الثانى كان تزويرا فى محرر عرفى (نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٤٥ ص ١٠١١) . ويلاحظ ان التزوير فى الوجه الاول من الحوالة يقع اذا انتحل شخصية المرسل اليه الحوالة ، ويقع فى الوجه الثانى اذا لم ينتحل شخصية المرسل اليه واقتصر على ان ينسب اليه زورا انه حول الحالة اليه اى الجانى .

(١) Garraud, vol. 4, No. 1413, p. 204; Cour d'assises Doubs, 14 avril 1956 (Juris Classeur, art. 145-149, No. 103).

(٢) Logoz, vol. 2, art. 255, p. 550.

(٣) Manzini, vol. 6, No. 2224, pp. 580, 581.

(٤) السعيد مصطفى السعيد ص ١٧٦ ؛ على راشد ص ٢٨٢ .

(٥) محمود مصطفى ص ١١٩ ؛ رؤوف عبيد ص ١١٢ .

(٦) راجع حكم محكمة جنايات القاهرة مشارا اليه فى نقض ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية س ٣٠ رقم ٤٧ ص ١١٤ .

حكم تأييدا له بأنه يعد تزويرا فى محرر عرفى تغيير الحقيقة فى شهادات جمركية بوضع أختام قنصلية وامضاء كل من القنصل ونائبه(١) ، وأن التصريح الذى تعطيه ادارة الجيش البريطانى بدخول المعسكرات البريطانية هو ورقة عرفية(٢) ٠

والواقع من الأمر أنه مما يؤيد الرأى القائل أن المحررات الرسمية الأجنبية لا تعامل معاملات المحررات الوطنية ، أن المشرع حين أراد حماية المصالح الأجنبية بنفس القدر الذى تحمى به المصالح الأجنبية نص على ذلك صراحة كما فعل فى المادة ٢٠٢ عقوبات التى عاقبت على جريمة التزييف وساوت فى العقاب بين العملات الأجنبية والوطنية ٠ وقبل أن تتقرر هذه المساواة قضت محكمة النقض بأن المادة ٢٠٦ لا تنطبق على أوراق البنكنوت الأجنبية ، استنادا الى أن المقصود بهذه المادة هو حماية المصالح العمومية المصرية وحدها(٣) ٠ يضاف الى ذلك أن تقليد أختام الحكومات الأجنبية أو استعمالها يعتبر فى مصر تقليدا أو استعمالا لأختام غير حكومية مما يخضع لحكم المادة ٢٠٧ عقوبات لا المادة ٢٠٦ التى تحكم الأختام الحكومية ، وكذا الأمر بالنسبة الى استحصالها بغير حق واستعمالها استعمالا ضارا فانها تخضع لحكم المادة ٢٠٩ عقوبات بشأن الأختام غير الحكومية لا المادة ٢٠٨ عقوبات(٤) ٠ هذا هو الأصل ، الا أننا نرى مع الأستاذ مانزينى ، أنه متى منح القانون المصرى بعض المحررات الأجنبية حجية تعادل ما للمحررات الرسمية الوطنية فانها يجب أن تأخذ حكمها فيما يتعلق بالعقاب على تزويرها ٠ وآية ذلك أن المصلحة المعتدى عليها فى جريمة التزوير هى الثقة العامة التى تتدرج بقدر ما يتمتع به المحرر من صفة رسمية أو عرفية ٠ فاذا كان القانون قد منح بعض المحررات الأجنبية ثقة تعادل ما تتمتع به المحررات الرسمية الوطنية ، كان لا مناص من الاعتراف بأنها تأخذ حكمها فى صدد جريمة التزوير ٠ ويرجع فى تقدير هذه الثقة الى مدى ما تتمتع به هذه المحررات الأجنبية وفقا للقانون المصرى من حجية تعادل المحررات الرسمية الوطنية ٠ ومثال ذلك الشهادات الجامعية الأجنبية التى قررت الدولة معادلتها بالشهادات التى تمنحها الجامعات المصرية ، والأحكام الأجنبية الصادرة بالبراءة أو بالادانة التى تحوز الحجية وفقا للمادة ٣/٤ من قانون العقوبات ٠ على أن هذا المعنى يجب أن يصدر بها نص صريح فى قانون العقوبات ، ولا يجوز الوصول اليه بمجرد التفسير لأنه لا قياس فى التجريم ٠

---

(١) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٣٢ ص ٢٨٤ ٠

(٢) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٨٤ ص ٤٩٠ ٠

(٣) نقض ٢٩ يونية سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ١٩٥ ص ٣٦٣ ٠

(٤) انظر رؤوف عبيد ص ٢١١ ٠

المطلب الثانى

التزوير الواقع من موظف عام فى محرر رسمى

٣١٨ ـ تمهيـد :

تتطلب هذه الجريمة فضلا عن صفة الرسمية فى المحرر شرطا مفترضا آخر فى الجريمة هو أن يكون الجانى موظفا عاما ، كما تقتضى عنصرا اضافيا فى الركن المادى للجريمة هو أن يقع التزوير أثناء تأدية الوظيفة ٠

وقد سبق أن تكلمنا عن المقصود بالرسمية فى المحرر ٠ بقى أن نتحدث عما تتميز به هذه الجريمة من صفة فى الجانى ، ومن كلن التزوير واقعا أثنـاء تأدية الوظيفة ٠

٣١٩ ـ الموظف العام :

عرفنا الموظف العام بمعناه الضيق فى باب الرشوة ، والاختلاس والغدر والاضرار بالمال والاهمال فى أداء الوظيفة ، بأنه الشخص الذى يعين بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة فى عمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الادارية بالطريق المباشر(١) ٠ ويدخل فى معنى الموظف العـام الموظف فى الحكومة المركزية والموظف فى الحكومة اللامركزية بمرافقها المصلحية (الهيئات العامة) أو الاقليمية (القرى والمدن والمحافظات) ٠ وقد وسعت المادة ١١١ من قانون العقوبات دائرة من يندرج تحت صفة الموظف العام فى البابين سالفى الذكر ٠ الا أن المشرع لم يسلك السبيل ذاته بالنسبة الى جريمة التزوير ، واقتصر فى تشديد العقاب على التزوير الذى يقع فى المحررات الرسمية على ما يرتكبه موظف عام بمعناه الضيق ، وهو ما عبر عنه فى المادة ٢١١ بأنه « كل صاحب وظيفة عمومية أو محكمة » دون المكلف بخدمة عامة أو الموظف فى القطاع العام ٠ ولهذا قضت محكمة النقض باستبعاد المكلف بخدمة عامة من دائرة الموظف العـام فى باب التزوير(٢) ٠ وواقع الأمر أننا اذ ننتهى الى هذه

---

(١) انظر المحكمة الادارية العليا فى ٦ ابريل سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٢ ص ٧٣٢ ٠

(٢) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٣٣ ص ١٦٨ ؛ ١٤ مارس ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٠ ص ٢٣٦ ؛ ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ٨١ رقم ١١٠ ص ٥٥٩ ، بالنسبة الى المجندين فى القوات المسلحة فقد اعتبرتهم محكمة النقض مكلفين بخدمة عامة ٠

النتيجة لا يفوتنا أن ننبه الى عدم التجانس بين مواد التزوير من جهة وبين مواد الرشوة والاختلاس وغيرها من جرائم الغدر والاضرار بالمال العام والاهمال فى الوظيفة من جهة أخرى • ونرى أنه اذا كان قانون العقوبات قد أراد أن يحقق استقلالا قاعديا فى تعريف الموظف العام ، فانه يجب أن يستقر على تعريف واحد له جميع الأحوال ، لأن مقتضيات الوظيفة تملى هذا المسلك الموحد فى جميع الجرائم •

وقد جاء القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فشدد فى المادة ٢١٤ مكررا/٢ العقوبة اذا وقع التزوير أو الاستعمال فى محرر احدى المنشآت التى تساهم الحكومة فيها بأى نصيب •

٣٢٠ ـ وقوع التزوير أثناء تأدية الوظيفة :

تطلبت كل من المادتين ٢١١ ، ٢١٢ عقوبات أن يقع التزوير من الموظف أثناء تأدية الوظيفة • ولا صعوبة بالنسبة للتزوير المعنوى ، اذ يقتضى هذا النوع من التزوير وقوعه أثناء تحرير الموظف للمحرر فى حدود اختصاصه ، وهو مالا يكون الا أثناء تأدية وظيفته • أما التزوير المادى فقد يقع أثناء التحرير أو بعده ، كما يتصور امكان ارتكابه خارج دائرة العمل • ولذا كان من المتعين تحديد المقصود بعبارة « أثناء تأدية الوظيفة » كعنصر فى الركن المادى لهذا النوع من التزوير • والراجح(١) أنه لا يشترط أن يكون من شئون وظيفة الجانى تحرير المحرر الذى ارتكب فيه التزوير ، بل يكفى أن يكون المحرر قد وصل الى الموظف بحكم وظيفته ولو لم يكن مختصا بتحريره ، مثال ذلك كاتب الارشيف الذى يزور فى اقرار تعيين المرسل اليه لتنفيذه ، وكاتب المحكمة الذى يزور فى أمر الأداء المسلم اليه لعرضه على القاضى • والموظف الذى تكون من وظيفته الاحتفاظ ببعض النماذج الرسمية فيملأ بيانها زورا • وقد يقع هذا التزوير بالاصطناع كما اذا صنع الموظف محررا مما يمكن أن يسلم اليه بمقتضى وظيفته(٢) • وفى جميع هذه الأحوال يجب أن يكون وصول المحرر الى يد الموظف أمر تقتضيه أعمال وظيفته • ولا يستعاض عن ذلك بمجرد تبادل انجاز الأعمال بين الزملاء من الموظفين مالم يعتمد ذلك من الرئيس المختص • ويتضح هذا المعنى

---

(١) انظر السعيد مصطفى ص ١٨٢ ؛ على راشد ص ٢٨٢ •

(٢) مثال ذلك اصطناع كاتب الجلسة محضر جلسة سابقة بدلا من المحضر الأصلى الذى مزقه ؛ وذلك باعتبار ان هذا المحرر مما يدخل فى شئون وظيفة الموظف وقد نسب الى نفسه انه حرره اثناء تادية وظيفته (راجع نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٢٢ ص ٩٠٢) •

الواسع لعبارة (أثناء تأدية الوظيفة) من مقارنة المادة ٢١١ بشأن التزوير المادى بالمادة ٢١٣ بشأن التزوير المعنوى ، اذ بينما اقتصرت الأولى على اشتراط وقوع التزوير أثناء تأدية الموظف لوظيفته ، اشترطت الثانية أن يقع التزوير فى بيان يختص الموظف بتحريره ٠

٣٢١ ـ العقـوبة :

يعاقب الموظف العام الذى يرتكب تزويرا فى محرر رسمى أثناء تأدية وظيفته بالأشغال الشاقة أو السجن ٠ ولا عبرة بما اذا كان التزوير ماديا أو معنويا (المادتان ٢١١ و ٢١٣ عقوبات) ٠

المطلب الثالث

التزوير الواقع من غير موظف عام فى محرر رسمى

٣٢٢ ـ غير الموظف العام :

ينطبق مدلول غير الموظف العام على كل فرد من آحاد الناس لا تتوافر فيه صفة الموظف العام ، أو من توافرت لديه هذه الصفة الا أنه لم يرتكب التزوير أثناء تأدية وظيفته ، كما اذا ارتكب الموظف تزويرا فى محرر غير مختص بتحريره أو لم يصل اليه بحكم وظيفته ٠

٣٢٣ ـ وقوع التزوير باحدى الطرق المادية أو المعنوية :

من المستقر فقها(١) أنه لا يتصور أن يقع التزوير من غير موظف عام الا باحدى طرق التزوير المادى ، بخلاف التزوير المعنوى فانه لا يتصور وقوعه الا من موظف عام مختص ٠ الا أننا نرى أنه من الجائز أن يقع تزوير معنوى من غير موظف عام فى محرر رسمى ، وذلك بوصفه فاعلا معنويا اذا كان الموظف العام حسن النية وأدلى اليه الشخص ببيانات معينة لاثباتها به ، وكان دور الموظف لا يتعدى مجرد تدوين ما يملى عليه ٠ والفرض فى هذه الحالة أن الموظف العام مختص باثبات هذه البيانات ، وانها بيانات جوهرية ٠ ويستوى أن يكون

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٤ ؛ على راشد ص ٢٨٤ ؛ رؤوف عبيد ص ١١٨

ادلاء البيان المزور اليه كتابة أو شفاهة · وفى هذه الحالة يثور البحث عن تحديد الجريمة التى ارتكبها · فهل يسأل عن جريمة الموظف العام الذى يزور فى محرر رسمى ، طالما أنه يعلم بصفته كموظف عام ، أم يسأل عن جريمة التزوير فى محرر رسمى من آحاد الناس · يرجع الى حد التساؤل الى الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، فوفقا للرأى القائل باجتماع صفتى الفاعل والشريك فى الفاعل مع غيره يسأل الجانى عن جريمة التزوير الواقع من موظف عام فى محرر رسمى · أما وفقا للرأى الآخر الذى يحرص عن التمييز بين الفاعل والشريك ،فانه يتعين مساءلة غير الموظف عن جريمة التزوير الواقع من غير موظف عام فى محرر رسمى · ونحن نؤيد الرأى الأخير أخذا بالنص الصريح للمادة ٣٩ من قانون العقوبات التى تقرر استقلال كل فاعل بظروفه(١) · ولا صعوبة اذا كان الموظف سيىء النية فان الغير يسأل بوصفه فى هذه الحالة شريكا معه فى جريمة التزوير الواقع من موظف عام فى محرر رسمى ·

٣٢٤ ـ العقوبة :

نصت المادة ٣٢١ عقوبات على معاقبة فاعل هذه الجريمة بالأشغال الشاقة أو السجن لمدة أكثر من عشر سنين · ويترتب على ذلك أن من يرتكب من الأفراد تزويرا فى محرر رسمى بوصفه فاعلا أصليا تكون عقوبته أقل ممن يرتكب هذا التزوير بوصفه شريكا لموظف عام ، اذ فى هذه الحالة الأخيرة تكون العقوبة الأشغال الشاقة أو السجن لمدة لا تتجاوز خمسة عشر عاما ، تطبيقا للمادة ٢١٣ عقوبات والمادة ٤١ عقوبات التى تنص على أن كل من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثنى بنص خاص ·

---

(١) انظر المشكلة فى شرح قانون العقوبات القسم العام ، للدكتور محمود نجيب حسنى سنة ١٩٦٢ ص ٥٥٥ وما بعدها ؛ محمود مصطفى ، القسم العام رقم ٨٢٨ ص ٢٥٨ ·

المبحث الثانى

التزوير فى المحررات العرفية

٣٢٥ ـ تمهيـد :

بينا فيما تقدم المقصود بالمحرر الرسمي وقلنا انه هو الذى يحرره موظف عمومى مختص . وما عدا ذلك من المحررات يعد محررا عرفيا . وانه وان كان القانون المدنى يسبغ الصفة الرسمية على المحرر الذى يكتبه مكلف بخدمة عامة فى حدود اختصاصه الا أن قانون العقوبات كما بينا يضفى الصفة العرفية على هذا المحرر . وقد كان القانون يعرف نوعا واحدا من جريمة التزوير فى المحررات العرفية هى الجنحة المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ عقوبات ، حتى صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ فاستحدث مادة جديدة برقم ٢١٤ مكررا أتى فيها بجنايتى تزوير فى أنواع معينة من المحررات العرفية هى : (١) محررات الشركات المساهمة والجمعيات التعاونية والنقابات والمؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام . (٢) محررات الشركات والجمعيات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أو لأى مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى اذا كان للدولة أو لاحدى الهيئات العامة نصيب فى مالها بأية صفة كانت .

وقد كانت المادة ١٥٠ من قانون العقوبات الفرنسى تعاقب على هذه الجريمة بوصفها جناية حتى عدلت فى عام ١٩٥٨ فأصبحت من الجنح .

وسوف نبدأ أولا بتحديد المقصود بالمحرر الرسمى ثم ندرس تباعا جنايتى التزوير فى المحرر العرفى ، وجنحة التزوير فى هذا المحرر .

٣٢٦ ـ المحرر العرفى :

المحرر العرفى هو كل محرر لم يسبغ عليه القانون الصفة الرسمية ، أو بعبارة أخرى كل محرر يصدر من أحد الأفراد أو الهيئات الخاصة ، أو من موظف عام غير مختص بتحريره . وقد بينا فيما تقدم أن المحرر العرفى قد يكون مسطورا مع محرر رسمى فى ورقة عرفية واحدة ، وأن المحرر قد يولد عرفيا ثم تنسحب عليه الصفة الرسمية اذا ما تدخل موظف عام مختص واعتمد البيانات الواردة فى المحرر العرفى .

ويلاحظ أن المحررات الرسمية الباطلة تتحول الى محررات عرفية(١) • هذا دون اخلال بما سبق أن قررناه بصدد المحررات الباطلة ، مما يترتب عليه أنه لم يكن البطلان ظاهرا بحيث يمكن أن يخدع أحدا ، فانه يتعين القول بوقوع جريمة التزوير فى محرر رسمى •

٣٢٧ ـ جنايتا التزوير فى المحررات العرفية :

تمشيا مع الروح التى صدر بها القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢(٢) رفع المشرع وصف تجريم التزوير فى نوعين هامين من المحررات العرفية الى مصاف الجنايات ، فميز بين نوعين من هذه المحررات : محررات عرفية عامة ، محررات عرفية خاصة •

ويجب على القاضى أن يتحقق من أن هذه المحررات تصلح حجة للاثبات بحسب الأصل أو بصفة عارضة ، وأن القانون يرتب عليه أثرا ، فذلك هو مناط الثقة العامة فى المحررات حتى تتمتع بالحماية الجنائية المنصوص عليها فى مواد التزوير • ومع ذلك ، فقد قضت محكمة النقض بأن هذه المحررات شأنها شأن المحررات الرسمية ، وأن الضرر فى تزوير هذه المحررات مفترض كما فى التزوير من تقليل الثقة بها على اعتبار أنها من الأوراق التى يعتمد عليها فى اثبات ما فيها(٣) . ونحن ننتقد هذا القضاء لأن هذه الأوراق ليست أوراقا رسمية مهما شدد القانون العقاب على تزويرها •

١ ـ **التزوير فى المحررات العرفيـة العامة** : نصت المادة ٢١٤ مكررا عقوبات فى فقرتها الثانية على أن تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين اذا وقع التزوير أو الاستعمال فى محرر لاحدى الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو لأية مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى اذا كان للدولة أو لأحد الأشخاص المعنوية العامة نصيب فى مالها بأية صفة كانت • وقد احتاج المشرع الى هذا النص حتى يحقق غايته فى كفالة حماية أوفر لهذا النوع من المحررات ، لأنها لا تعد من المحررات الرسمية ، بالنظر إلى أن موظفى الشركات

---

(١) حكم بأن التزوير الذى يقع فى اشارة تليفونية منسوب صدورها الى مصلحة ما تضمن سؤال موظف عن سبب تخلفه عن الاشتراك فى الانتخاب لا يعتبر تزويرا فى اوراق رسمية وانما هو تزوير فى ورقة عرفية (نقض ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٤٣ ص ٥٢٥) •

(٢) انظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٦١ •

(٣) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٧٧ مجموعة الاحكام س ٢٨ رقم ٧٩ ص ٣٦٦ •

العامة ليسوا موظفين عموميين ، وتخضع رابطتهم بالدولة الى القانون الخاص(١)٠ وقد عالج مشروع قانون العقوبات الجديد هذا الوضع فاعتبر المحررات الصادرة من أولئك الموظفين محررات رسمية بناء على ما نص عليه فى المادة ١٦٧ من اضفاء الصفة العامة على الموظفين المذكورين ٠

ونرى أنه كان يحسن بالمشرع أن يجعل محررات الشركات العامة فى حكم المحررات الرسمية ، وأن يخضعها لقواعد التزوير فى هذا النوع من المحررات ٠ وهذا هو ما فعله القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ بشأن الجمعيات التعاونية الزراعية ، اذ نص فى المادة ٢٩ منه على اعتبار العاملين بها وأعضاء مجلس ادارتها وأعضاء لجان مراقبتها فى حكم الموظفين العموميين ، واعتبر أوراق الجمعية وسجلاتها وأختامها فى حكم الأوراق والأختام والسجلات الرسمية ٠ وبناء عليه فان التزوير الذى يقع فى أوراق هذا النوع من الجمعيات يخضع لحكم التزوير فى الأوراق الرسمية المنصوص عليه فى المادتين ٢١١ و ٢١٢ عقوبات ٠

٢ - **التزوير فى بعض المحررات العرفية :** نصت المادة ٢١٤ مكررا عقوبات فى فقرتها الأولى على أن كل تزوير أو استعمال يقع فى محرر لاحدى الشركات المساهمة أو احدى الجمعيات أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا أو احدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام تكون عقوبته السجن مدة لا تزيد على خمس سنين ٠ وغنى عن البيان أن الفرض فى هذا النوع من المنشآت أن الدولة لا تساهم بنصيب فيها والا اندرجت محرراتها تحت حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مكررا ٠ كما يلاحظ ما سبق أن قررناه عند شرح المادة ١١٣ مكررا عقوبات من استبعاد النقابات المهنية المعتبرة من المؤسسات العامة من عداد المنشآت الخاصة ٠ ويلاحظ أن المشرع فى هاتين الجريمتين لم يتطلب صفة معينة فى الجانى ، فيستوى أن يكون موظفا باحدى الجهات التى يتعين أن يصدر عنها المحرر ، أو أن يكون من آحاد الناس ٠

٣٢٨ - جنحة التزوير فى المحررات العرفية :

أما عدا ما تقدم من محررات عرفية فقد عاقبت المادة ٢١٥ عقوبات على تزويرها بالحبس مع الشغل ، أى لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ٠

---

(١) عدا الجمعيات التعاونية الزراعية طبقا للقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ (المادة ٢٩) على النحو الذى سنبينه فى المتن ٠

الفصل الثالث

استعمال المحررات المزورة

٣٢٩ ـ ذاتية الجريمة :

نصت على هذه الجريمة المادة ٢١٤ عقوبات بالنسبة الى المحررات الرسمية ، والمادتان ٢١٤ مكررا و ٢١٥ عقوبات بالنسبة الى المحررات العرفية على حسب الأحوال ٠

وقد طلب المشرع الايطالى للعقاب على التزوير فى المحررات العرفية أن يتم استعمالها (المادة ٤٨٥ عقوبات) ، كما نصت بعض القوانين الأمريكية على اعتبار التزوير والاستعمال جريمة واحدة(١) ٠

أما وفقا للتشريعين المصرى والفرنسى فان جريمة استعمال المحررات المزورة تعد جريمة مستقلة عن جريمة التزوير ذاتها ٠ ويترتب على هذا التمييز :

١ ـ ان مجرد التزوير وحده يؤدى الى مساءلة الجانى عن الجريمة ولو لم يستعمل المحرر المزور ٠

٢ ـ أنه اذا ارتكب التزوير والاستعمال شخص واحد ، فانه يعتبر مرتكبا لجريمتين ويستحق العقاب عليهما الا اذا وقع الفعلان لغرض واحد وكانا مرتبطين ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فانه فى هذه الحالة يتعين الحكم عليه بأشد العقوبتين طبقا للمادة ١/٣٢ عقوبات(٢) ٠ ولا تنطبق هذه المادة الا اذا كان استعمال المحرر فى جه معين هو الملحوظ عند ارتكاب التزوير ٠ أما اذا ارتكب التزوير بغرض استعمال المحرر المزور فى جهة معينة ثم استعمله الجانى فى جهة أخرى ،

---

(١) راجع :
Wharton's, Criminal law and procedure, vol. 2, 1957, p. 437.

(٢) Garçon, art. 148, No. 45, 46.

فلا مناص فى هذه الحالة من تعدد العقوبة بالنظر الى التعدد المادى بين الجريمتين(١) . وخلافا لذلك لم يعاقب قانون العقوبات السويسرى على الاستعمال الا اذا كان الجانى هو غير من قام بالتزوير .

٣ ـ لا يتوقف العقاب على جريمة الاستعمال على ادانة الجانى فى جريمة التزوير . فلا أهمية لكون الدعوى الجنائية عن جريمة التزوير قد صدر فيها أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، أو أن يكون مرتكب التزوير مجهولا(٢) أو توفى أو قضى ببراءته(٣) ، أو انقضت الدعوى الجنائية عن التزوير بمضى المـــدة(٤) .

٤ ـ لا يشترط فيمن يستعمل المحرر المزور أن يكون قد ساهم فى تزويره فيستوى أن يكون مساهما فى التزوير أو لا .

٣٣٠ ـ الشرط المفترض ـ المحرر المزور :

تفترض هذه الجريمة أن ترد على محرر مزور . ويتعين فى هذا المحرر أن يكون قد استوفى مظهره القانونى الذى يتعين توافره للعقاب على تزويره(٥) وتطبيقا لذلك لا عقاب على اســتعمال الاقرارات الفردية الـكاذبة طالما أن هذا الكذب لا يعد تزويرا . وقد حكم أنه لا عقاب على تقديم فواتير أثبت فيها الجانى بيانات كاذبة عن البضائع التى كان يخلص عليهـا وقيمة ما صرفه فى هـذا الشأن(٦) ، وأنه لا تتوافر جريمة الاستعمال بالنسبة الى محرر عرفى لا يصلح أساسيا لدعوى أو حق(٧) .

ويكفى مجرد تغيير الحقيقة فى المحرر باحدى الطرق المقررة فى القانون لاعتباره مزورا فى نظر القانون ، ولا يحول دون ذلك ألا يتوافر القصد الجنائى لدى المزور . فالضابط فى وصف المحرر بأنه مزر هو ضابط موضوعى بحت ،

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ص ١١١ .

(٢) Garçon, art. 148, No. 10.

(٣) Garçon, art. 148, No. 11, 12.

(٤) Garçon, art. 148, No. 15.

(٥) Manzini, vol. 6, No. 2360, p. 77.

(٦) نقض ٤ يونية سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٩١ ص ٤٩٣ .

(٧) Pau., 20 janvier 1960, Rev. de sc. crim., 160, p. 280.

أي لا يقتضي غير البحث في مدى توافر الركن المادي في جريمة التزوير ، فضلا عن شرط المفترض • وعلة ذلك أنه بتوافر الركن المادي يتحقق الاعتداء على الثقة العامة وهي المصلحة التي يحميها القانون ، فيكون من الواجب حمايتها من خطر الاستعمال •

٣٣١ ـ الركن المادي ـ الاستعمال :

يتحقق الاستعمال بدفع المحرر المزور في وجه من أوجه الاستفادة به باعتباره صحيحا ، فلا يكفي مجرد تقديم المحرر المزور للاستعمال مالم يكن الجاني يدعي صحته(١) • فلا استعمال اذا كان الجاني قد قدم المحرر المزور بوصفه مزورا كالذي يحصل على وثائق مزورة تمس أحد الأشخاص ويبيعها له بعد أن يفهمه أنها مزورة •

ويتطلب الاستعمال اظهار المحرر المزور ودفعه في التعامل ، فلا يكفي مجرد الاستناد اليه دون تقديمه(٢) ، كأن يستند أحد الخصوم في دفاعه الى مستند معين يدعي أنه في حيازته دون أن يقدمه(٣) • كما لا يكفي مجرد اظهار المحرر في مناقشة ما دون تقديمه للاستناد اليه • ويلاحظ أن تقديم الجاني المحرر المزور لأحد معارفه أو شركائه أو لمحاميه لاستعماله في غرض معين ، لا يعد وحده استعمالا ، وانما يسأل الجاني باعتباره شريكا في جريمة الاستعمال اذا تمت بواسطة من سلم اليه المحرر المزور بناء على تعليماته(٤)• وعلة ذلك أن الاستعمال الذي يجرمه القانون هو الذي يتم في وجه من أوجه الاستفادة بالمحرر المزور(٥) • على أن استعمال الوكيل للمجرر المزور لا ينف عنه جريمة الاستعمال ، لأن

---

(١) Manzini, vol. 6, No. 236, p. 770.

(٢) Manzini, vol. 6, No. 236, p. 771.

ويجب على المحكمة أن تعين ظروف تقديم المحرر المزور واستعماله حتى تستطيع محكمة النقض ان تمارس سلطتها في الرقابة (Cass., 31 mai 1961, Bull. No. 281).

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨ ص ١١٨ ؛ ٣ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام ج ٦ رقم ٢٢٨ ص ٤٥٠ •

(٤) انظر في القضاء الايطالي :

Tribunale di Matera, 27 giugno 1956, Rassegna di giur. cod. pen., II appendice, 1958, p. 337.

(٥) Wharton's, p. 442.

هذه الوكالة لا تنفى أنه هو الذى قارف الجريمة وهى الاستعمال(١) . ومن أمثلة الاستعمال ما حكم به من أن تقديم صورة فوتوغرافية أو مسودة الكربون لمحرر مزور يكون وحده جريمة الاستعمال « مادام الدليل فى المواد التجارية يمكن الحصول عليه من مجرد القرينة »(٢) . ونرى أن المحرر المزور المستعمل فى حقيقة ليس هو الصور الفوتوغرافية وانما هو المحرر الأصلى وما تصويره الا عمل تحضيرى نحو فعل الاستعمال .

ولا يتوقف الاستعمال على قبول المحرر المزور ، بل يتم وينتهى بمجرد تقديمه للاستفادة به فى غرض معين ، ولو لم يتحقق هذا الغرض(٣) ، أو تنازل عنه الجانى بعد تقديمه(٤) . على أنه متى وقع الاستعمال فان التنازل عن المحرر المزور بعد التمسك به لا أثر له على وقوع الجريمة(٥) .

ولما كان الاستعمال لا يقع بمجرد الاحتجاج بالمحرر المزور انما يتطلب فوق ذلك أن يقدم الجانى هذا المحرر ، فانه فاذا ضمت المحكمة ملفا معينا يتضمن محررا مزورا استند اليه المدعى فى دعواه على الرغم من علمه بتزويره أو قدمه شخص ثالث ثم استند هو اليه ، فان فعله هذا لا يكون جريمة الاستعمال(٦) .

ومن المقرر أن جريمة استعمال المحررات المزورة وقد تكون مستمرة بحيث تبدأ بتقديم الورقة المتمسك بها وتبقى مستمرة ما بقى مقدمها متمسكا بها(٧) . ولا تبدأ مدة سقوط الدعوى فى هذه الحالة الا من تاريخ الكف عن التمسك بالورقة(٨) ، أو التنازل عنها – ولو ظلت فى يد الجهة المستعملة أمامها –

---

(١) نقض اول فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٣ ص ٦٩ .

(٢) Cass., 12 mai 1960, Bull. No. 261.

Cass., 25 janvier 1957, Bull. No. 46.

(٣) نقض ٥ فبراير سنة ١٤٩٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٨٠ ص ٧٣ .
Wharton's, p. 441.

(٤) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٨٥ ص ١١٨ ؛ ٣ ابريل سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٢٨ ص ٤٥٠ .

(٥) نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٦٠ ص ٣٠٣ .

(٦) Antolisei, vol. 2. p. 529.

(٧) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٦٩ ص ١٣٢١ .

(٨) فاذا قدمت فى دعوى ، كان صدور الحكم فيها نهائيا للتمسك بها امام الجهة التى اصدرت الحكم .

أو من تاريخ الحكم بتزويرها(١) • ولا يوقف الطعن بالتزوير حالة الاستمرار طالما أن المزور لم يتنازل عن المحرر المزور أو يسترده(٢) • وقد تكون هذه الجريمة وقتية حين لا يتطلب تحقيق الغرض الذى يستهدفه الجانى غير مجرد تقديم المحرر المزور • مثال ذلك تقديم الجانى بطاقة اثبات شخصية مزورة الى رجل الشرطة •

٣٣٢ ـ الركن المعنوى ـ القصد الجنائى :

هذه جريمة عمدية ، يتعين لتوافرها تحقق القصد الجنائى العام ، وهو ارادة تقديم المحرر المزور فى وجه من أوجه الاستفادة به مع العلم بتزويره(٣) • ومتى توافر هذا العلم وقعت الجريمة بغض النظر عن الباعث من وراء هذا الاستعمال(٤) • فهذه الجريمة تختلف تماما عن جريمة النصب التى تقتضى توافر نية سلب مال الغير بطريق الاحتيال •

ولا يشترط أن يتحدث الحكم صراحة عن توافر العلم فى جريمة استعمال محرر مزور مادامت مدوناته تدل على قيام هذا الركن(٥) •

ولا جريمة اذا جهل الجانى بأمر تزوير المحرر(٦) • ولو كان هذا الجهل راجعا الى اهماله • فاذا علم بأمر تزوير المحرر بعد تقديمه بحسن نية ، وجب عليه أن يتنازل عنها عند توافر هذا العلم ، والا اعتبر مرتكبا لجريمة الاستعمال من تاريخ علمه بالتزوير •

---

(١) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٧٥ ص ١٣٣ ؛ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٣٧ ص ٤١ ؛ ٢٤ مارس سنة ١٩٥٧ س ٩ رقم ٨٩ ص ٣٦٢ •

(٢) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٢٩ ص ٢٤٣ ؛ السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٦ ؛ رؤوف عبيد ص ٢٣١ •

(٣) Garraud, vol. 4 No. 1468, p. 286.

(٤) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٢٦٩ ص ١٣٢١ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٨٥ ص ١٣٩١ •

(٥) قارن قانون العقوبات السويسرى فى Logoz, vol. 2, p. 532. وقوانين بعض الولايات الامريكية فى Wharton's, p. 440, 441.

(٦) قضت محكمة النقض بانه لا يكفى ان يركن الحكم الى ان الطاعن هو الذى قدم السند المزور لاستصدار امر الأداء لانه ليس من شان ذلك حتما ان تتوافر به جريمة استعمال المحرر المزور مع العلم بتزويره ، ما دام الحكم لم يقم الدليل على ان الطاعن قد اشترك فى تزوير المحرر (نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ٣٢ ص ١٤٠) •

٣٢٣ ـ العقـوبة :

ميز المشرع بين جرائم التزوير وفقا لطبيعة المحرر المزور على الوجه الآتى .

١ ـ اذا كان المحرر رسميا يعاقب على استعماله بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنين الى عشر (المادة ٢١٤) .

٢ ـ اذا كان المحرر عرفيا فان عقوبة استعماله تختلف وفقا للجهة الصادر منها المحرر كما يلى :

(أ) اذا صدر المحرر من احدى الشركات العامة وما اليها تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين (المادة ٢١٤ مكررا/٢) .

(ب) اذا صدر المحرر من احدى الشركات المساهمة وما اليها تكون العقوبة مدة لا تزيد على خمس سنين (المادة ٢١٤ مكررا/١) .

(جـ) اذا صدر المحرر من فرد من آحاد الناس تكون العقوبة الحبس مع الشغل (المادة ٢١٥) .

الجزء الثانى

جرائم الاعتداء على الأشخاص

القسم الاول

جرائم الاعتداء على الحياة

٣٣٤ ـ تمهيـد :

لا شك أن كيان الانسان الروحى والجسدى هو أهم المصالح الجديرة بحماية القانون • فالانسان هو الخلية الأولى للمجتمع ، ولا بقـاء لهذا المجتمع اذا سمح لأفراده أن يعتدى كل منهم على حياة غيره أو جسمه •

ولهذا ، فان تاريخ القانون يبين لنا بوضوح أنه ما من حكومة أو نظـام لم يترك دون عقاب الاعتداء على حياة الانسان وسلامة جسده • والواقع من الأمر أن احترام حياة الانسان منذ نشأتها حتى انقضائها هو من أسس المدنية • ولهذا فان القوانين قد عاقبت على كافة صور الاعتداء على هذه الحياة(١) • وقد اهتمت الأمم المتحـدة منذ نشأتها بالحـق فى الحياة بوصفه فى مقدمة حقوق الانسان ، وأشدها نصاعة ووضوحا • فنصت المادة ٣ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان على أن كل انسان له حق الحياة • ونصت المادة ٦ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصـادرة سنة ١٩٦٦ على أن « كل كائن بشرى يتمتع بحق الحياة المتأصل فيه • وهذا الحق يحميه القانون ولا يحرم أى امرىء من هذا الحق بطريقة تعسفية » •

وقد كفل قانون العقوبات المصرى حماية الحق فى الحياة فعاقب على القتل العمد فى المواد من ٢٣٠ الى ٢٣٥ ، وعاقب على القتل الخطأ فى المادة ٢٣٨ • وهو ما سنقتصر على دراسته فى هذا الباب •

وسوف نقسم دراستنا لهذه الجرائم الى ثلاثة أبواب أولها فى الأحكام العامة للقتل ، والثانى فى القتل العمد ، والثالث فى القتل غير العمد •

---

(١) انظر Jean Graven, La répression de l'homicide en droit snisse, Rev. sc., 1966, p. 233.

الباب الأول

الاحكام العامة للقتل

٣٣٥ ـ تعريف ، ٣٣٦ ـ تقسيم ٠

٣٣٥ ـ تعريف :

القتل هو كل اعتداء يصدر من انسان على انسان آخر يترتب عليه وفاته ٠ هذا هو التعريف العام للقتل ٠ ويصدق على كل من القتل العمد والقتل غير العمد والضرب المفضى الى موت ٠ وقد استعمل القانون لفظ القتل اصطلاحا للتعبير عن النوعين الأول والثانى سالفى الذكر دون النوع الثالث ٠

٣٣٦ ـ تقسيم :

قسم المشرع القتل بالنظر الى الركن المعنوى فى الجريمة ٠ فمتى توافر القصد الجنائى لدى الجانى كان القتل عمدا ، واذا لم يتوافر هذا القصد وتحققت الوفاة نتيجة لخطأ الجانى كان القتل غير عمد(١) ٠ أما اذا وقعت الوفاة بفعل

---

(١) جرت قواعد الـ Common law على تقسيم القتل الى نوعين : قتل مشدد murder وقتل مخفف manslaughter ٠ ولا يخضع هذا التقسيم الى معيار واحد بل يتوقف على صورة الركن المعنوى وبعض الظروف المشددة ، فيعتبر قتلا مشددا القتل عمدا ، والقتل غير العمدى اذا توافر لدى الجانى خطأ جسيم غير عمدى والضرب المفضى الى الموت اذا كانت نية الجانى قد اتجهت الى احداث جرح جسيم بالمجنى عليه ، والقتل المقترن بجناية (وهو ما يخضع لقاعدة Felony-murder) ، او اذا وقع القتل اثناء مقاومة الجانى لقبض صحيح ٠ اما القتل المخفف فيندرج تحته كل قتل عمدى ارتكب تحت تاثير العاطفة دون ترو ، والقتل غير العمدى اذا لم يبلغ خطأ الجانى حدا كبيرا من الجسامة ٠

=

القضاء والقدر أو نتيجة لخطأ المجنى عليه وحده اعتبر الفعل مجرد حادث عارضى لا يدخل فى نطاق التجريم .

وقبل أن نتناول القتل بالدراسة التفصيلية يتعين باديء ذى بدء تحديد المبادىء العامة لجريمة القتل فى صورتها المجردة بغض النظر عن صورة الركن المعنوى .

=

Wharton's p. 432. Perkins, p. 30. Clark and Marshall, p. 299.

وانظر فى القتل فى القانون الانجليزى :

Gilbert Marc, L'homicide en droit angalais depuis la loi de 1957, Paris thèse, 1966.

الفصـــل الأول

الشرط المفترض

(محل القتل)

٣٣٧ ـ انسان حى ، ٣٣٨ ـ الانتحار

٣٣٧ ـ انسان حى :

تفترض جريمة القتل وقوعها على انسان حى ، بغض النظر عن العثور على جثته بالفعل(١) · وتبدأ حياة الانسان منذ لحظه انتهاء فترة اعتباره جنينا ، أى منذ لحظة ابتداء ولادته وتمكنه من تنسم الحياة دون اعتماد على أمه · فمنذ هـذه اللحظة ، أى لحظة صلاحية المولود للحياة فى العالم الخارجى وتأثره به على نحو مباشر لا كنتيجة غير مباشرة لتأثير جسـد الأم(٢) ، يعتبر المولود انسانا حيا ، بحيث يصبح محلا لجريمة القتل ولو لم يكن الحبل السرى قد قطع بعد أو لما تكن ولادته قد انتهت(٣) · وتعد هذه اللحظة معيارا حاسما بين جريمة الاجهاض التى

---

(١) فاذا كان الحكم قد بين ثبوت واقعة القتل ثبوتا كافيا ، فلا يقدح فى هذا الثبوت عدم العثور على جثة المجنى عليه (نقض ٣١ مايو ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٠٠ ص ٥٢١) ·

(٢) محمود نجيب حسنى ص ١٤٣ ·

(٣) Wharton's, V. 1, p. 434. وقد حكم فى فرنسا بادانة احدى الحـكيمات لاهمالها فى العناية باحدى السيدات اثناء عملية الوضع مما تسبب عنه ان الحكيمة حضرت متاخرة لاسعاف السيدة بعد ان خرج راس المولود من رحمها ولم تستطع اخراج جسمه الا بعـد وفاته (Amien, (28 avril 1964, Rev. sc., 1964, p. 615). ومع ذلك فقد اتجه القضاء الانجليزى وبعض الأحكام الأمريكية الى اشتراط ان يكون المجنى عليه قد ولد ولادة كاملة وانفصل عن جسم امه انفصالا تاما ـ راجع الأحكام المشار اليها فى : Clark and Marshall, p. 30.

لا تقع الا على الجنين ، وجريمة القتل التى لا ترتكب الا على الانسان الحى(١) ٠ فاذا أراد الجانى قتل الجنين أثناء الفترة التى قضاها فى أحشاء أمه ثم فشل فى محاولته وجاء المولود متأثرا بما لحقه من أذى أثناء الفترة التى قضاها جنينا ، فان الجانى لا يسأل عن وفاته باعتبارها قتلا ، لأن النشاط الاجرامى الذى باشره الجانى لم يرد وقت وقوعه على انسان حى ٠

واذا قام الجانى بنشاطه لقتل المجنى عليه ، الا أنه ثبت أن هذا المجنى عليه كان قد مات قبل تأثره بهذا النشاط ، فان الواقعة لا تعتبر قتلا ، بل ولا تعتبر شروعا فى قتل فهى على هذه الصورة تعد جريمة مستحيلة استحالة قانونية ٠ ومصدر الاستحالة أن الشروط التى يوجبها القانون للتجريم لا يتصور تحققها فى هذه الجريمة(٢) ٠

وغنى عن البيان أنه يكفى ثبوت أن المجنى عليه كان انسانا حيا قبل الاعتداء عليه حتى نقع جريمة القتل بازهاق روحه ، دون اعتداد بمدى حالته الصحية أو العقلية أو سنه أو كونه محكوما عليه بالاعدام(٣) ٠

ولاثبات توافر هذا الشرط المفترض فى جريمة القتل من الأفضل أن يقوم المحقق بتحديد شخصية المجنى عليه تحديدا دقيقا ٠ ومع ذلك فان هذا التحديد ليس شرطا لازما اذا لم يكن فى أوراق الدعوى ما يشكك فى كون المجنى عليه

---

(١) ويلاحظ ان الجنين الذى يلفظ الى الخارج قبل الموعد الطبيعى لولادته لا يعتبر انسانا حيا اذا ثبت ان حياته كانت تتوقف على اتصاله بجسم الحامل بحيث ان انفصاله عنها قبل الأوان مما يؤدى حتما ولزاما الى الوفاة ٠ فالعبرة لاعتباره انسانا حيا لا مجرد جنين هو فى امكان مباشرته حياة مستقلة عن حياة امه ولو ولد قبل الأوان ٠

(٢) Levasseur, Droit pénal, 1964, p. 53.

ومع ذلك فقد قررت غرفة الاتهام بباريس ـ فى معنى عكسى ـ احالة متهم الى محكمة الجنايات لشروعه فى قتل آخر ثبت انه كان قد مات وقت ارتكاب الفعل ٠ وتتلخص الواقعة فى ان اثنين اطلقا الرصاص متعاقبين على ذات المجنى عليه ، ثم ثبت من تقرير الطبيب الشرعى انه عندما اصيب المجنى عليه بالطلقة الثانية كان قد توفى من اثر الطلقة الأولى ومن ثم فان الذى ارسل الطلقة الثانية لا يمكنه احداث الوفاة ـ انظر

Chambre d'accuration de la Cour de Paris, 9 avril 1964, Rev. sc. crim., 1948, p. 147.

(٣) فاذا قتل المحكوم عليه بالاعدام بغير الوسيلة المقررة قانونا او بواسطة شخص لا يملك سلطة التنفيذ اعتبرت الواقعة قتلا (Clark and Marshall, p. 302)

محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، طبعة ١٩٧٨ ص ١٠ ٠

حيا وقت القتل(١) . وبالتالى فلا يشترط لصحة الحكم أن يثبت فى مدوناته صراحة توافر هذا الشرط طالما أنه لم يكن مدارا للنزاع .

٣٣٨ ـ الانتحار :

هل يشترط فى الانسان الحى أن يكون غير الجانى ؟ وبعبارة أخرى هل يعتبر الانتحار جريمة قتل ؟ انه كما يقول بيكاريا « الانتحار جريمة لا يمكن العقاب عليها بمعنى الكلمة ، لأن العقوبة لن تفرض الا على برىء أو على جسد بارد لا شعور فيه . انها جريمة بلا شك ولكنها جريمة يعاقب عليها الله وحده فهو الذى يمكنه معاقبة الميت بعد موته(٢) » .

وتنحصر الفائدة القانونية العملية من هذا التساؤل فى بيان حكم الشروع فى الانتحار والاشتراك فيه . وقد اتجهت بعض التشريعات الى معاقبة كل من الشروع والاشتراك فى الانتحار ، ومثالها القانون الايطالى والقانون الانجليزى (حتى قانون ٣ أغسطس سنة ١٩٦١) والقانون السويسرى (المادة ١١٥) وقوانين بعض الولايات الأمريكية(٣) . وعلة التجريم فى هاتين الحالتين هو حماية هذا النوع من الناس الذى يضعف أمام بعض الظروف الى درجة التفكير فى التخلص من حياته وخاصة اذا ما اقترن ذلك بتحريض من الغير أو مساعدته على تنفيذ ذلك(٤) .

وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد فنص على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنين من حرض آخر أو ساعده بأية وسيلة على الانتحار اذا تم الانتحار بناء على ذلك (المادة ١/٣٩٥) .

ويجب أن يلاحظ أنه اذا كان المنتحر ناقص الادراك أو الاختيار ، فان التحريض على انتحاره أو المساعدة فيه ـ من قبل الغير ـ يعتبر معاقبا عليه بدون

---

(١) Crim. 15 mai 1946, Bull. no. 120.

(٢) Graven, La réperession de l'homicide en droit suisse, Rev. sc. crim., 1966, p. 276.

(٣) انظر Clark and Marshall, p. 327.

(٤) يجب ملاحظة الفارق الدقيق بين الاشتراك بالمساعدة فى الانتحار وهو مالا يعاقب عليه القانون ـ وبين المساهمة مع المنتحر بفعل يعد بدءا فى التنفيذ ـ كربط الحبل فى رقبة المنتحر بالشنق او ازالة المقعد من تحته ، اذ فى هذه الحالة يعتبر هذا المساهم فاعلا اصليا فى جريمة قتل عمد .

حاجة الى نص ؛ اذ المحرض فى هذه الحالة يعتبر فاعلا معنويا لجريمة القتل(١) ٠ وقد لاحظ ذلك مشروع قانون العقوبات الجديد فنص على معاقبة الجانى فى هــذه الحالة بعقوبة القتل العمد (المادة ٢٩٥/٢) ٠

وقد ثار البحث فى فرنسا عما اذا كان يجوز معاقبة المتسبب فى الانتحار عن جريمة قتل خطأ أم لا ٠ فقد حدث أن انتحر أحد الأشخاص بعد اصابته فى حادث ، وقرر الخبراء أن اصابته فى الحادث تمثل ٢٠٪ من أسباب الانتحــار ٠ واستنادا الى هذا التقرير ادعى مدنيا قبل مرتكب الحادث عن الضرر المترتب على الوفاة ٠ وقد رفضت محكمة اكس الدعوى المدنية بناء على أن الحادث ليس الا سببا غير مباشر أو هو سبب جزئى للانتحار الا أن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم(٢) ٠ وفى رأينا أن المشكلة تتعلق بمدى توافر علاقة السببية بين فعل الغير وواقعة الانتحار ، وهى لا تتوافر فى هذه الصورة(٣) ٠

---

(١) Graevn, La répression de l'homicide en droit suisse, Rev. sc. crim., 1966, p. 279.

وانظر رسالة الدكتورة فوزية عبدالستار ، المساهمة الأصلية فى الجريمة ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٣٦٠

(٢) Cass. 24 nov. 1965, Rev. sc. crim., 1966, p. 349.

وانظر تعليق هيجونى على هذا الحكم ٠

(٣) فى تأييد ذلك انظر

Johanes Andenaes: The general part of the criminal law of Norway, London, 1965, p. 126.

الفصل الثانى

الركن المادى

(ازهاق الروح)

ان ازهاق الروح فى جريمة القتل هو ركنها المادى ، فلا قيام لها بدونه ويتحقق هذا الركن بتوافر العناصر الثلاثة الآتية : (١) النشاط الاجرامى (٢) النتيجة (٣) علاقة السببية ٠

المبحث الأول

النشاط الاجرامى

٣٣٩ ـ القتل بالامتناع ؛ ٣٤٠ ـ الوسيلة ؛ ٣٤١ ـ الوسائل النفسية ٠

يتحقق هذا النشاط بكافة صور الاعتداء على الحياة التى تصدر عن الجانى ودون عبرة بالوسيلة التى التجأ اليها ، وأيا كانت صورة الركن المعنوى الذى لازمه ٠ فأهمية هذا الركن تقتصر على التمييز بين القتل العمد والقتل غير العمد ٠

٣٣٩ ـ القتل بالامتناع :

الأصل فى القتل أن يتم بفعل ايجابى ، فهل يمكن أن يتم بطريق الامتناع ؟ اتجه الفقه الفرنسى القديم الى القول بذلك ولم يتردد القضاء فى بعض الحالات فى المعاقبة على القتل الذى يتم بطريق الامتناع[١] ٠ الا أن الفقه الفرنسى الحديث

(١) **وذلك تطبيقا لقول** Loysel : (Qui peut et n'empêche, pèche)

Roger Merle et André Vitu; Traité de droit criminel, 1967, p. 343.

Bouzat, Traité de droit pénal, t. I, 1963, p. 122.

قد اتجه الى عكس ذلك(١) بناء على حجتين الأولى هى التفسير الضيق لقانون العقوبات والثانية هى عدم توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة(٢) وفى هذا المعنى قضت محكمة استئناف بواتييه بعدم توافر جريمة (الجرح الجسيم) بالنسبة الى شخص ترك أخته المصابة بمرض عقلى أعواما طويلة فى حجرة مظلمة لا يدخلها الهواء(٣) . ولهذا فقد اضطر المشرع الفرنسى الى النص صراحة على مساواة الامتناع بالفعل الايجابى فنص فى المادة ٣١٢ من قانون العقوبات (المعدلة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨) على معاقبة من يمتنع بنية القتل عن تقديم الطعام أو العناية بصغير يقل عمره عن ١٥ سنة بالعقوبة المقررة للقتل العمد . على أنه لا خلاف فى فرنسا على أن القتل غير العمدى قد يتم بطريق الامتناع ذلك باعتبار أن الاهمال قد يتم بفعل ايجابى أو سلبى(٤) .

وفى مصر يذهب الفقه الى تصور أن يقع القتل عن طريق الامتناع(٥) . ولم يتضح حتى الآن بطريقة حاسمة اتجاه القضاء المصرى فى هذا الصدد . فقد قضت محكمة الجنايات ببراءة أم تركت مولودها يهلك بعد ولادته من تهمة القتل العمد ، وذلك بناء على أنها لم ترتكب عملا ايجابيا يستفاد منه قصد القتل(٦) ثم قضت محكمة النقض بعد ذلك بأن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلا عمدا متى كانت نتيجة مباشرة لتلك الأفعال(٧) . ونرى أن القتل قد يحدث بطريق الامتناع

---

(١) Levasseur, Droit pénal spécial, p. 52; Mazeaud et Tunc, Responsabilité civile, t. 1, 1965, no. 526, p. 625.

(٢) Merle et Vitu, p. 343; Garçon, art. 295, no. 18, éd. 1901.

(٣) Poitiers, 20 nov. 1901, D. 1902.11.81.

(٤) Merle et Vitu, p. 344.

(٥) محمود مصطفى ، القسم الخاص طبعة ١٩٦٤ ص ١٨٩ والقسم العام طبعة ١٩٦٧ ص ٢٥٦ و ٢٥٧ ؛ السعيد مصطفى السعيد ، القسم العام طبعة ١٩٥٧ ص ٥٤ و ٥٥ ؛ على راشد ، القسم العام طبعة ١٩٦٠ ص ١٥١ ، محمود نجيب حسنى ، ص ٢١ .

(٦) جنايات الزقازيق ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة سنة ٥ رقم ٥٥٨ .

(٧) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢٨ ص ٢٧ . وكما يقول الدكتور محمود مصطفى ان الفاعل قد قام بعمل ايجابى ، ولكن الوفاة لم تترتب على هذا العمل وانما على ترك المجنى عليه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة فلو كان الترك لا يساوى العمل الايجابى لعوقب الفاعل على شروع فى قتل (القسم الخاص ص ١٨٩ هامش ٢) .

سواء كان عمدا أو بغير عمد . ويشترط فى هذه الحالة أن يتم هذا الامتناع بالنسبة الى التزام بالقيام بعمل معين يقع على عاتق الجانى الممتنع(١) فالامتناع المعتبر قانونا هو ما يكون بالنظر الى فعل ايجابى معين يلتزم الجانى بمباشرته ، فاذا لم يكن هناك ثمة التزام من هذا القبيل فان امتناعه يعتبر لغوا وعدما ، وبالتالى فلا يصلح نشاطا اجراميا فى جريمة القتل . ولكى يكون للامتناع وجود فى نظر القانون يجب أن يكون فى صورة احجام عن تنفيذ التزام قانونى بمباشرة عمل ايجابى لا فى مجرد النكول عن القيام بواجب أدبى(٢) . ومن المعروف أن مصادر الالتزام القانونى هى نص القانون والارادة المنفردة والعقد والفعل الضار والاثراء بلا سبب . هذا مع ملاحظة أن تعهد الملتزم بأداء بواجب أدبى بالوفاء بهذا الواجب يجعله ملتزما بأداء واجب قانونى(٣) فالأب الذى لا يقدم الطعام الى ابنه الذى يكفله حتى يموت يخل بالتزام مصدره نص القانون ، والذى يتعهد بقيادة أعمى ثم يتركه دون قائد يخل بالتزام مصدره العقد . والذى يحدث رعبا لدى شخص مما يؤدى الى سقوطه فى نهر ثم لا يحاول انقاذه يخل بالتزام مصدره الفعل الضار .

على أن الامتناع يتطلب بطبيعة الحال القدرة على التنفيذ ، وبعبارة أخرى ان القدرة على مباشرة ما لم يتم من أفعال هو أمر تتطلبه فكرة الامتناع ذاتها اذ لا التزام بمستحيل ، فالأب الذى يرى ابنه يسقط فى النهر ولا يمد له يد

---

(١) Doing nothing is not acting unless there is an obligation to do something (Perkins, p. 514).

وهذه هي النظرية السائدة في الفقه الألماني وفقه الدول الأسكندنافية .

انظر Johannes Andenaes, The general part of the criminal law of Norway, London, 1965, p. 131.

(٢) محمود نجيب حسنى ، القسم العام طبعة ١٩٦٢ ص ٣٠٢ .

وقد قيل بان الالتزام الذى يهتم به القانون الجنائى هو : « ١ » واجب تقديم الطعام والكساء والمأوى . « ٢ » واجب تقديم الرعاية والعناية الطبية . « ٣ » واجب حماية بعض الأشخاص أو الجمهور بصفة عامة ضد اخطار معينة . ومن امثلة هذه الالتزامات التزام الأب قانونا بتوفير الطعام والمأوى والحماية لأولاده الذين هم فى كنفه ، وواجب الزوج بالانفاق على زوجته وحمايتها اذا وجدت فى ظروف تحتاج الى الحماية . وقد حكم بانه اذا شاهد شخص زوجته واثنين من اولاده يسقطون فى نوفورة فلا يمد اليهم يد المساعدة حتى يموتوا غرقا يعتبر مسئولا عن قتلهم بطريق الامتناع .

انظر : Rex V. Russell, Vict. L.R. 59, 1932

والفرض بداهة ان الأب يمكنه تقديم هذه المساعدة ، فلا التزام بمستحيل .

(٣) وقد نصت المادة ٣٠٢ مدنى على أن (الالتزام الطبيعى يصلح سببا لالتزام مدنى) .

الانقاذ لا يعد ممتنعا اذا كان الأب غير قادر على السباحة ولم يستطع الاستعانة بمن ينقذه ، والأم التى تقدم الطعام لوليدها لا تكون ممتنعة اذا لم يكن لديها هذا الطعام ولم يمكنها الحصول عليه ٠

ومتى توافر الامتناع على هذا النحو ، ثارت الصعوبة بشأن توافر علاقة السببية ، وهو ما سنتحدث عنه فيما بعد ٠ ويعتبر القتل عمدا أو غير عمد حسبما يكون عليه الركن المعنوى فى الجريمة ٠

٣٤٠ ـ الوسيلة :

ولا أهمية للوسيلة المستعملة فى القتل فهى ليست من عناصر الركن المادى للجريمة فقد يتم الطعن بآلة حادة أو باطلاق الرصاص أو بالخنق أو بالاغراق أو بوضع السم أو بتسليط تيار كهربائى على المجنى عليه أو برجمه بالأحجار(١) ٠ الا أن القانون قد اعتبر القتل معاقبا عليه بالاعدام اذا تم بوسيلة معينة هى السم ، وفى هذه الحالة يكون السم عنصرا جوهريا فى الركن المادى للقتل بالسم ٠

ولا يشترط فى وسيلة الاعتداء أن تصيب جسم المجنى عليه مباشرة ٠ فيعد قتلا حبس انسان فى حجرة دون تمكينه من تناول الطعام حتى يموت جوعا(٢) ٠

٣٤١ ـ الوسائل النفسية :

ثار البحث عن مدى صلاحية الوسائل النفسية كالخوف والألم فى النشاط الاجرامى لجريمة القتل والراجح عندنا أن القانون لم يتطلب لارتكاب القتل وسيلة

---

(١) ولذلك قضت محكمة النقض بانه لا يعيب حكم الادانة بالقتل عدم تحدثه عن الوسيلة التى استعملت فى ارتكابه (نقض ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢ ص ٤٣) ، كما لا يعيبه الخطأ فى ذكر نوع الوسيلة (نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٣٩ ص ١٠٠١) ٠

(٢) راجع نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢٨ ص ٢٧ ٠ وانظر تعليقا عليه للدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، طبعة ١٩٦٤ ص ١٨٩ هامش ٢ ٠

معينة دون غيرها ، ومن ثم فيستوى حصول القتل بأية وسيلة كانت(١) على أنه لا يفوتنا أن ننبه الى صعوبة اثبات علاقة السببية بالنسبة الى القتل بالوسائل النفسية(٢) . وهـذه الصعوبة لا تحول دون تقرير المبادىء القانونية صحيحة سليمة(٣) . ومن الأمثلة التى حكم فيها بالقتل بهذه الوسائل ما يلى :

ـ التسبب فى وفاة طفل بسبب ما أصابه من خوف نتيجة للاعتداء على أمه وهى تحمله على يديها(٤) .

ـ التسبب فى وفاة امرأة بسبب مالحقها من خوف ورهبة نتيجة لاعتداء الجانى ـ وهو مسلح ببندقيته ـ على زوج ابنتها أمامها(٥) .

ـ اثارة جواد مما أدى الى سقوط راكبه عنه بسبب الخـوف مما أدى الى وفاته(٦) .

ـ محاولة ضرب انسان مما أدى الى خوفه وتقهقره ثم سقوطه فى حفرة وقتله ؛ أو تهديد شخص أدى الى قفزه من القطار أو قفزه فى نهر مما أدى الى وفاته(٧) .

---

(١) رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، طبعة ١٩٦٠ ص ١٤ ؛ محمود نجيب حسنى ص ١٤٩ .

(٢) حسن أبو السعود ، القسم الخاص ١٩٥٠ ـ ١٩٥١ ص ٣٣ .

(٣) اتجه القانون الانجليزى القديم الى أن وسيلة القتل يجب أن تكون مادية ، وقد تحولت بعض الأحكام الانجليزية عن هذا المبدأ مقررة أن الفزع والخوف والرعب والصدمة العصبية قد تكون سببا للمسئولية الجنائية عن القتل ـ راجع :

Homicide by fright or shock, 47 Clark and Marshall, p. 304.

(٤) Clark and Marshall, p. 304.

(٥) In Re Heigho; Albert Harno, Cases and materials on criminal law and procedure, 1957, Chicago, p. 274.

(٦) Rex v. Hickman, Oxford Assises (1831), Harno, p. 272.

(٧) Wharton's, p. 444.

المبحث الثـانى

النتيجـة

٣٤٢ ـ الوفاة ، ٣٤٣ ـ اثبات الوفاة ٠

٣٤٢ ـ الوفـاة :

يتعين لوقوع جريمـة القتل أن يؤدى النشاط الاجرامى الى وفاة المجنى عليه ٠ وهذه الوفاة هى النتيجة المعتبرة فى القانون بغض النظر عن وقوعها حال الاعتداء أو متراخية عقبه(١) ٠ ولا يستعاض عن هذه النتيجة بأى حالة مرضية أخرى أصابت الجانى ولو كان من المؤكد أنها ستؤدى الى الوفاة ـ طالما أن الوفاة لم تحدث بعد ٠ ولا يحول دون ضرورة توافر هذا العنصر أن يكون الطب قد تدخل لانقاذ حياة المجنى عليه بعملية جراحية دقيقة أعادت اليه الحياة بعد أن كان قلبه قد توقف لبضع دقائق ٠

واذا لم تقع الوفاة وتوافر القصد الجنائى ، فان الواقعة تعد شروعا فى قتل اذا وقعت الجريمة أو خاب أثرها لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه ٠ فاذا لم يتوافر هذا القصد ووقعت الوفاة وصفت الجريمة بأنها ضرب أفضى الى موت ٠

٣٤٣ ـ اثبـات الوفاة :

لا يشترط القانون اثبات الوفاة بطريقة معينة(٢) . ولا يشترط لادانة المتهم بالقتل العثور على جثة المجنى عليه ، أو تحديد شـخصيته(٣) ، طـالما اقتنعت المحكمة على وجه يقينى بأن الجانى قد أحدث الوفاة بانسان معين ٠

---

(١) تنص كثير من الولايات الأمريكية على عدم توافر جريمة القتل اذا لم تترتب الوفاة فى خلال عام ويوم من وقوع النشاط الاجرامى للفاعل ، وهى قاعدة مأخوذة عن القانون الانجليزى ، الا أن قوانين بعض الولايات الأخرى لا تنص على هذه القاعدة ـ انظر :
Wharton's, p. 436.

(٢) محمود نجيب حسنى ، جرائم الأشخاص ، ص ٣٣ ٠

(٣) Cass. 15 mars 1936, Gaz. Pal., 1946.1.237.

المبحث الثالث

علاقة السببية

٣٤٤ ـ المشكلة :

يتعين لمساءلة الجانى عن الوفاة ، أن تتوافر رابطة الاسناد المادى بين نشاطه الاجرامى وبين هذه النتيجة ٠ ويدق البحث اذا لم تكن الوفاة قد حدثت نتيجة لفعل الجانى وحده بل ساهمت مع هذا الفعل عدة عوامل تتضافر معه فى احداث هذه النتيجة ٠ ومشكلة علاقة السببية هى من المسائل الهامة فى فقه قانون العقوبات التى دار حولها الجدل كثيرا ٠ وعلى الرغم من اعتبارها من المشكلات العامة فى الفقه الجنائى[١] والتى يثور بحثها فى عديد من الجرائم ٠ الا أن المشكلة لا تبدو واضحة ولا تثور فى العمل غالبا الا فى جرائم القتل والجرح العمدى وغير العمدى ٠ ولذا فسوف نوضح ـ فى مقام دراسة القتل ـ المقصود بعلاقة السببية ٠

٣٤٥ ـ معيار علاقة السببية :

اختلف الفقه فى تحديد معيار علاقة السببية ، وفيما يلى نعرض لأهم نظريتين قيل بهما فى هذا الصدد ، وهما من الفقه الألمانى ٠

١ ـ **نظرية تعادل الأسباب :** وقد نادى بها بعض الفقهاء الألمان فى نهاية القرن الماضى ٠ وفكرة هذه النظرية من السهولة بمكان ، فهى تقول بأن تحديد علاقة السببية يتوقف على الاجابة على هذا السؤال : هل الخطأ الجنائى شرط Sine qua non لحصول النتيجة ؟ وبعبارة أخرى ، اذا لم يتوافر هذا الخطأ هل

---

(١) ذهب البعض الى ان حل مشكلة السببية يجب أن يتم بعيدا عن القضاء ، وان هذه المسألة لا تتعلق بالقانون وانما بالمنطق والعلوم الطبيعية ٠ وقد انتقد هذا الرأى بأنه يمكن فى ظل المنطق والعلوم الطبيعية تفسير الفكرة الواحدة بطرق مختلفة ٠ هذا الى أن هذه الفكرة يجب تحديدها وفقا للاعتبارات القانونية لا بناء على تعريفات العلوم الاخرى ٠ فالمشكلة المعروضة هى السببية (القانونية) لا السببية فى المنطق أو السببية فى العلوم الطبيعية ٠
(Johannes Andenaes, p. 114).

كان يمكن للنتيجة أن تحدث بنفس الكيفية التى تمت بها ؟ اذا كانت الاجابة على هذا السؤال الأخير بالايجاب ، فيجب القول بعدم توافر علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة ·

ويرى أصحاب هذه النظرية أن كل نتيجة تترتب على عدة أسباب ، فمثلا اذا قابل (أ) غريمه (ب) فى الطريق العام فتشاجرا وانتهت المشاجرة بأن اعتدى (أ) بسكين على (ب) فقتله · فى هذا المثال لو أن (أ) سار فى طريق آخر أو لم يأخذ معه سكينه ، أو لم يكن منحرف المزاج فى ذلك اليوم بسبب تشاجره مع زوجته ، فان القتل لم يكن ليحدث · فكل من هذه العوامل كانت (شروطا) لا غنى عنها لوقوع النتيجة(١) · الا أنه من بين هذه الشروط كان خطأ الجانى (أ) وهو اعتداؤه بالسكين على (ب) واذا كانت الشروط جميعها متعادلة فى سببيتها للنتيجة ، فانها تعتبر كلها أسبابا لها ·

وقد وجهت الى هذه النظرية عدة انتقادات أهمها أنها لا تقيم أى تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية وأنها تساوى بين مناسبة حصول النتيجة والسبب المؤدى اليها(٢) · فهى بذلك تؤدى الى الاعتراف بالمسئولية الجنائية فى نطاق واسع · على أن هذا الانتقاد قد أصبح مردودا بأن رابطة السببية ليست الا مجرد عنصر فى الركن المادى للجريمة ، وأن المسئولية الجنائية لا تنعقد بناء على هذا العنصر وحده وانما لا بد من تضافر عناصر أخرى أهمها الركن المعنوى الذى يقوم بدوره فى تحديد المسئولية الجنائية وفقا لاثم الجانى · ولعل الأصح فى رأينا أن هذه النظرية لا تتفق مع طبيعة علم القانون فهو بوصفه علما اجتماعيا يجب ألا يستعير من العلوم الطبيعية أفكارا لا تتفق مع الطبيعة الانسانية للأفعال ·

٢ - **نظرية السببية الكافية :** وتقول هذه النظرية بأنه يجب عدم الاعتداد بكافة الأسباب المؤدية الى النتيجة وفقا لمنطق النظرية السابقة ، وانما يتعين الوقوف عند السبب الذى يمكن أن يترتب عليه وفقا للمجرى العادى للأمور

---

(١) تسمى هذه النظرية فى الفقه النرويجي بنظرية (The Condition Theory)
انظر : Johannes Andenaes, pp. 114, 115.

(٢) أنظر : Merle et Vitu, p. 416.

وقد انتقد بعض الفقهاء السوفييت هذه النظرية بأنها متأثرة بالفلسفة الوضعية للفيلسوف كانت وخاصة نظرية المنطق للفيلسوف ستيوارت ميل وأنها بالتالى تنطوى على كل عيوب الوضعية التى ترفض الاعتراف بامكان معرفة العالم وقوانينه وتنكر كل قيمة لقانون السببية · هذا الى أنها لا تتفق مع روح المادية الجدلية انظر :

Fridieff: Le problème de la causalité en droit pénal soviétique, Rev. sc. crim., 1952, p. 316.

حدوث النتيجة • انه السبب الذى ينطوى فى ذاته على امكانية موضوعية نحو حدوث هذه النتيجة فى معظم الأحوال • فمثلا اذا أهمل ميكانيكى مكلف بفحص موتور طائرة فى اصلاح أحد أجزائه الرئيسية ، وبعد أن أقلعت الطائرة كشف الطيار الخطأ وكان فى مقدوره العودة الى المطار الا أنه لم يفعل ذلك فانفجرت الطائرة واحترق من بها • فى هذا المثال على الرغم من خطأ الطيار ، فان اهمال الميكانيكى فى اصلاح موتور الطائرة ينطوى فى ذاته على احتمال حدوث هذه الكارثة ، ومن ثم فيمكن اعتباره سببا للحادث(١) •

ويقتضى هذا المعيار البحث فيما اذا كان فعل الجانى فى حد ذاته ــ وبغض النظر عما أحاط به من عوامل أخرى مألوفة ــ يتضمن القدرة على احداث النتيجة بالوسيلة التى تم بها أم لا(٢) ؟

كما تفترض هذه النظرية أن تكون العوامل المصاحبة لفعل الجانى متوقعة ومألوفة وفقا للمجرى العادى من الأمور • وقد قيل بأن العبرة فى تقدير العوامل المتوقعة المألوفة ليس فى احاطة الجانى فعلا بهذه العوامل أو فى امكانه الاحاطة بها ، وانما بمدى قدرة شخص مجرد يتمتع بأوسع الامكانيات الذهنية أن يعلم بها(٣) •

فمثلا اذا صدم سائق سيارة أحد المارة فأصيب بجراح اقتضت نقله الى المستشفى وهناك شب حريق ومات المجنى عليه حرقا ، لا يسأل السائق عن خطئه ، لأن فعله الخاطىء لا ينطوى فى ذاته على امكانية التسبب فى وفاة المجنى عليه حرقا •

---

(١) Merle et Vitu, p. 418.

(٢) وقد أشار الفقيه الألمانى Von Kries الى المثال الآتى :

نام سائق عربة خيل أثناء سيره باحد الركاب ، فاخطأ وسار فى طريق آخر ، وهناك أصيب الراكب بصدمة كهربائية من الجو • فى هذا المثال ارتكب السائق خطأ بنومه أثناء قيادة العربة ، فاذا تصورنا انه سقط بها فى حفرة تعين مساءلته عما يصيب الراكب نتيجة لذلك • وقد يقال بانه لو ان هذا السائق قد سار بعربته فى الطريق الصحيح لما أصيب الراكب بالصدمة الكهربائية ، الا انه يلاحظ انه لا توجد أية علاقة بين الأذى الذى أصاب الراكب وهو وفاته من الصدمة الكهربائية وبين الفعل الذى ارتكبه قائد العربة • فهذا الفعل لا ينطوى فى حد ذاته على امكانية حدوث هذه النتيجة • هذا بخلاف الحال فى الفرض الآخر (حيث تسقط العربة فى الحفرة) فهنا يعتبر فعل السائق منطويا على امكانية حدوث اصابة الراكب •

انظر : Johannes Andenaes, p. 125.

(٣) محمود نجيب حسنى ص ٣٢٥ •

وقد رجحت هذه النظرية فى القضاءين الألمانى والأمريكى(١) ، واتجهت اليها بعض أحكام المحكمة العليا للاتحاد السوفيتى(١) ٠

وقد انتقدت هذه النظرية بناء على أن فكرة القدرة الموضوعية على احداث النتيجة التى يجب أن ينطوى عليها الفعل هو بحث فى خصائص هذا الفعل لا فى الرابطة التى تصل بينه وبين النتيجة(٣) ٠

٣٤٦ ـ اتجاهات القضاء :

١ ـ **القضاء الفرنسى** : لم يتبع القضاء الفرنسى معيارا ثابتا فى تحديد علاقة السببية بل اتجه الى الاستعانة بعنصر معنوى فى تحديد هذه العلاقة هو التوقع ، بمعنى أن العوامل المتوقعة هى وحدها التى يسأل عنها الجانى اذا ساهمت مع فعله فى احداث النتيجة ٠ وفى خصوص جريمة القتل ميز القضاء الفرنسى بين القتل العمد والقتل الخطأ ٠ ففى جريمة القتل العمد لا يسأل الجانى الا اذا كانت علاقة السببية مباشرة بين الفعل والنتيجة ٠ فاذا تبين أنه قد حدثت عوامل أخرى غير نشاط الجانى مثل الحالة المرضية للمجنى عليه أو اهمال المجنى عليه فى العناية بنفسه ، انقطعت علاقة السببية ولا يسأل الجانى الا عن شروع فى قتل(٤) ٠ هذا بخلاف القتل الخطأ فلا يشترط القضاء توافر علاقة السببية المباشرة وانما يكتفى بالعلاقة غير المباشرة اذا كان فى امكان الجانى توقع العوامل

---

(١) ومن امثلة ذلك أن شخصا ضرب آخر على راسه وتركه فى حالة اغماء بالطريق العام حيث دهمته سيارة وقتلته ٠ وقد قضى بانه على الرغم من ان صدمة السيارة هى سبب الحادث ، الا أن ذلك كان نتيجة محتملة وطبيعية لفعل الجانى وهو ضرب المجنى عليه وتركه فى الطريق العام فاقد الشعور
Peple V. Fowler, California, 1918, Jerome.

Michael and Wechsler: Criminal law and its administration, Chicago, 1940, p. 138.

(٢) أنظر الحكم الصادر من الدائرة الجنائية للمحكمة العليا للاتحاد السوفييتى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ والتعليق الوارد عليه فى مقال
Friedieff, Rev. sc. crim., 1952, p. 318 et s.

(٣) محمود نجيب حسنى ، القسم العام ص ٣٢٦ ٠ وينتقد هذه النظرية بعض رجال الفقه السوفييت بناء على أنها تنبع من فلسفة بعيدة عن المادية الجدلية ـ أنظر مقال :
Friedieff, Rev. sc. crim., p. 316.

(٤) Garçon, t. 2, art. 295, no. 7 et

الأخرى(١) . وهكذا فان القضاء الفرنسى لا يتحدث عن علاقة السببية كرابطة مادية ـ الا من حيث اشتراط كون السبب حالا ومباشرا فى القتل العمد(٢) . ويتسامح في هذا المبدأ فى بعض حالات القتل الخطأ(٣) .

٢ ـ **القضاء المصرى** : اتجهت محكمة النقض فى بعض أحكامها الى القول بأنه يستوى فى السببية أن تكون مباشرة أو غير مباشرة ما دام الضرر لا يمكن تصور حدوثه لولا وقوع الخطأ(٤) ؛ وأنه يكفى لتوافر رابطة السببية أن تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر(٥) . وهذا القضاء يكشف عن تطبيق لنظرية تعادل الأسباب(٦) .

---

(١) Garçon, art. 319 et 320, no. 38.

(٢) Cass. 19 mai 1958, Bull. 395; 15 févr. 1961, Bull. 100; 3 oct. 1962: Sirey, 1963.2.67.

(٣) أنظر Chavanne: Le probléme des délits involontaires, Rev. sc. crim., 1962, p. 249.

وانظر أحكام النقض الفرنسية الآتية :

(Crim. 11 déc. 1940, Rev. sc. crim., 1941, p. 42; 3 nov. 1955, D. 56, p. 25; Trib. grande Inst. Cusset. 26 mai 1961, J.C.P. 1961, IV. 156).

(٤) نقض ٦ يونية سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٣٨ ص ٢٦٤ ؛ ١٥ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعةالقواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٧٦ ص ٩٤٥ ؛ ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعةالأحكام س ٦ رقم ٢٦٣ ص ٨٧١ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٤٨ ص ١٤٢ .

الا أن محكمة النقض ذهبت فى بعض احكامها الى ان المتهم « مسئول جنائيا عن كافة النتائج التى ترتبت على فعله ماخوذا فى ذلك بقصده الاحتمالى ، اذ كان عليه ان يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول » (نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٨٥ ص ١٧٢) . وهذا الاتجاه ينطوى على خلط واضح بين فكرة السببية كعنصر فى الركن المادى للجريمة والقصد الاحتمالى كصورة من صور ركنها المعنوى . هذا فضلا عما ينطوى عليه من مجافاة للمعنى الصحيح للقصد الاحتمالى .

(٥) وقد وضح ذلك فى حكم أخير لمحكمة النقض قالت فيه ان « ما قاله الحكم من أن الطاعن ضرب المجنى عليه بعصا على راسه فحدثت به الاصابة التى اودت بحياته يوفر فى حق الطاعن ارتكابه فعلا عمديا ارتبط بوفاة المجنى عليه ارتباط السبب بالمسبب لأنه لولا هذه الضربة بالعصا على راسه لما حدثت تلك الاصابة التى اودت بحياته » (نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٤٦ ص ٢١٥) .

(٦) نقض ٢٧ يناير سنه ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٢ ص ٤٤٥ .

الا أن محكمة النقض حرصت فى أحكامها الأخيرة على استجلاء عنصر معنوى فى رابطة السببية يحدد نطاق النتائج التى يسأل عنها الجانى ٠ فقالت بأن رابطة السببية هى « علاقة مادية تبدأ بالفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من (النتائج) المألوفة لفعله اذا أتاه عمدا ، أو خروجه فيما يرتكبه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه ٠ والتصون من أن يلحق عمله ضررا بالغير » ٠

ويلاحظ من هذا القضاء الأخير أن محكمة النقض اشترطت فى القتل العمدى للحد من تسلسل الأسباب اللاحقة على فعل الجانى أن تكون النتائج المترتبة عليه مألوفة ويجب على الجانى أن يتوقعها ٠ وننبه الى أن ما عبرت عنه محكمة النقض بالنتائج المألوفة يقصد به الأسباب المألوفة اللاحقة على فعل الجانى[١] ، فضلا عن النتيجة النهائية المترتبة عليها وهى الوفاة فى جرائم القتل ٠

وقد يوحى التعبير بالنتائج المألوفة أن محكمة النقض تستلزم شرطين لتوافر علاقة السببية الأول وهو أن تكون النتائج مألوفة ، والثانى هو امكان توقعها ٠ والصحيح عندنا أن امكان توقع النتائج (أو الأسباب اللاحقة) هو بذاته معيار اعتبارها مألوفة ٠ وبعبارة أخرى ان النتائج لا تكون مألوفة الا اذا كانت متوقعة وفقا لسير الأمور العادى ، فمعيار النتائج المألوفة هو معيار موضوعى يرجع فيه الى الشخص المعتاد لبيان ما اذا كان يمكنه فى الظروف التى ارتكب فيها الجانى فعله أن يتوقع ارتكاب حدوث النتيجة التى حققها الفاعل أو احتمال حصول الأسباب اللاحقة على فعله أم لا[٢] ٠

---

(١) وهو تعبير غير دقيق لأنه يخلط بينها وبين النتيجة موضوع البحث والتى يراد تحديد مسئولية الجانى عنها ٠ ويتضح هذا الخلط فى أن محكمة النقض قد اعتبرت التراخى فى العلاج أو الاهمال فيه ومرض المجنى عليه وتقدمه فى السن — وكلها اسباب — نتائج مألوفة (نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٢٤ ص ٤٤٨ ؛ ٨ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٤٦ ص ٢١٥) ٠

(٢) وبهذا المعيار ذاته اتجه المشرع حين ساءل الشريك عن النتائج المحتملة المترتبة على الفعل الأصلى المكون للجريمة التى ساهم فيها (المادة ٤٣ عقوبات) انظر تعليق الدكتور مأمون سلامة على حكم النقض الصادر بجلسة ٧ يونية سنة ١٩٦٥ فى الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٣٥ ق بمجلة القانون والاقتصاد س ٣٦ ص ٤٣٧ وما بعدها ٠

وبناء على ذلك فان علاقة السببية فى القتل العمدى تنتفى اذا لم يكن فى استطاعة الجانى توقع العوامل الأخرى التى ساهمت مع فعله فى ارتكاب الجريمة(١) ٠

وفى القتل غير العمدى ، اشترطت محكمة النقض حدوث النتيجة مقترنة بخطأ غير عمدى يبدو فى اخلال الجانى بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه ٠ ولا يتوافر هذا العنصر الا بالنسبة للنتائج المألوفة للفعل وهكذا يتضح أن شرط النتائج المألوفة واحد فى القتل العمدى والقتل غير العمدى معا ٠ كل ما هناك أنه يشترط فى القتل غير العمدى اسناد النتيجة الى خطأ الجانى طالما كانت مألوفة أى متوقعة وفقا للمجرى العادى للأمور ٠ ولا يعنى ذلك التمييز بين القتل العمدى والقتل غير العمدى لأن شرط وجوب توقع النتيجة أمر تفترضه فكرة الخطأ غير العمدى الذى يتمثل اما فى الخطأ مع التوقع أو فى خطأ بدون توقع ٠ وفى هذه الحالة الأخيرة لا بد من امكان هذا التوقع واتخاذ الجانى سلوكا لا يتناسب مع هذا الامكان ٠

والخلاصة ان محكمة النقض تقتصر على مساءلة الجانى عن الأسباب والنتائج اللاحقة على فعله والتى توصف بأنها مألوفة(٢) ، ومعيار هذه الأسباب والنتائج المألوفة هو فيما يجب أن يتوقعه الجانى سواء فى الجرائم العمدية أو غير العمدية ، أو هو بعبارة أخرى ما يمكن لشخص معتاد أن يتوقعه وفقا للمجرى العادى للأمور (٣) واذن فلا يوجد فارق بين نوعى القتل فيما يتعلق بمعيار علاقة السببية(٤) ٠

---

(١) محمود نجيب حسنى ، جرائم الأشخاص ، ص ٤٠ و ٤١ ٠

(٢) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ؛ ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٩٦ ص ٨١٠ ؛ ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ ؛ ١٤ يونية سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٥٢ ص ٨٠٦ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٤ ص ٤٤٥ ٠

وفى هذا المعنى أيضا قضاء المحكمة الفيدرالية السويسرية - أنظر :

Graven, La répression de l'homicide en droit suisse, Rev. sc. crim., 1966, p. 289.

(٣) ومن امثلة ذلك أن محكمة النقض قضت بأن المتهم بالقتل العمد مسئول عن وفاة المجنى عليه التى لم تحدث الا بعد علاج دام ثمانية وخمسين يوما طالما أنه كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقع هذه النتيجة (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ الشرائع س ١ رقم ١٨٥ ص ١٧٦ ، وانظر =

٣٤٧ ـ سببية الامتناع :

قلنا فيما تقدم أن الامتناع قد يكون وسيلة لارتكاب القتل ، وأن الصعوبة لا تثور الا بصدد امكان توافر علاقة السببية بين الامتناع والوفاة ٠ وقد أنكر الفقه والقضـاء الفرنسى سببية الامتناع فى الجرائم العمدية وسلم بها فى الجرائم غير العمدية(١) ٠ أما عن القضاء المصرى فلم يتحدد اتجاهه بوضوح نحو هـذه المشكلة ، ولم تسنح الفرصة بعد لكى تدلى فيها محكمة النقض برأيها صراحة ٠

=

نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ١ رقم ٥٤ ص ١٦١) ٠ وفى صدد القتل الخطأ قضى بأن المتهم يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التى أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخى فى العلاج أو الاهمال ما لم يثبت أنه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسئولية (نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ٤٦ ص ٢١٥) ، وانظر بالنسبة الى الضعف الشيخوخى نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٢٤ س ٤٤٨ ، وبالنسبة الى خطأ المجنى عليه نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٧٩ ص ١٠٢٤ و ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٩ ص ٢٩٦ ، وبالنسبة الى خطأ الغير نقض ١٣ يونية سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٣٧ ص ١١٢٣ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ٠ وحكم بعدم توافر علاقة السببية فى قتل خطأ اذا كان العيار الذى انطلق لم يكن ليصيب أحدا لولا انفجار ماسورة السلاح ، وان اصابة المجنى عليه حدثت من شظايا الماسورة المتفجرة بسبب عيب فى صناعتها ولم يكن للمتهم يد فيه ولم يكن فى استطاعته ان يتوقعه (نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٠٢ ص ٥٣٠) ٠

وقد قضت محكمة النقض بانه لا محل لمناقشة وجود حساسية لدى المجنى عليه بالنسبة الى مخدر معين وان هذه الحساسية من شأنها ان تؤدى الى وفاته ولو تناول المجنى عليه المخدر بالقدر القانونى طالما أن الثابت فعلا هو أن الوفاة نشأت مباشرة عن التسمم بهذا المخدر نتيجة لتعاطيه بكمية كبيرة (٢٧ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١) ويبدو ان المحكمة العليا كانت مستعدة لمناقشة فكرة الحساسية اذا لم يثبت أن الوفاة كانت نتيجة للتسمم ، ففى هذه الحالة تعتبر الحساسية عاملا شاذا غير مألوف بقطع علاقة السببية بين فعل الجرح والوفاة ٠ وهذا المعنى هـو ما قضت به محكمة النقض فى نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧٠

وتنقطع علاقة السببية اذا توافر خطأ آخر لا يمكن توقعه ولا يتفق مع السير العادى للأمور (انظر نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٣٧ ص ١١٦٢) ٠

(٤) محمود نجيب حسنى ، جرائم الأشخاص ، ص ٤٣ ٠

(١) Rousselet et Patin, 1958, p. 3176. ، جرسون ، المادة ٢٩٥ رقم ١٤ — ٢٥ ، جارو ج ١ رقم ٩٩ ٠

والراجح عندنا هو الاعتراف بسببية الامتناع فى كل من الجـرائم العمدية وغير العمدية ، وعلة ذلك أنه لما كان الفعل الايجابى الذى امتنع الجانى عن مباشرته كان من شأنه ألا يحقق النتيجة الاجـرامية (الوفاة فى القتل العمـد) ، فانه بمفهوم المخالفة يكون الامتناع عن مباشرة هـذا الفعل هو سبب حدوث هـذه النتيجة . ومع ذلك فقد قضى بأن سكوت ضابط البوليس عما يجرى فى حضوره من تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لا يجعله مسئولا عن جريمة التعذيب (١) مع أن هذا الضابط عليه واجب قانونى فى منع هذا التعذيب . وقضى بأن الأم التى لم تربط الحبل السرى لوليدها وتركته حتى هلك لم يقع منها جريمة(٢) . وهذا الحكم لا يصلح للاستناد اليه لأن المحكمة استندت فى البراءة على انتفاء القصد الجنائى . وخلافا لهذا الاتجاه حكم بعقاب حارس على زراعة قطن محجوز عليهـا باعتباره مبددا له ، باعتبار أنه ترك الزراعة بغير أن يجنيها بعد أن نضجت حتى أتلفتها الرياح(٣) .

---

(١) استئناف ١٠ مايو ١٩٠٢ ، الحقوق س ١٧ رقم ٥٧ ص ١٠٦ .

(٢) جنايات الزقازيق فى ٩ فبراير ١٩٢٥ المحاماة سنة ٥ رقم ٥٥٨ ص ٦٨٨ .

(٣) دكرنس الجزئية فى ٢٢ فبراير ١٩٣٣ المحاماة سنة ١٤ رقم ٢٧٥ ص ٧٣٤ .

الباب الثانى

القتـل العمد

٣٤٨ ـ تمهيـد :

عرضنا فيما تقدم للأحكام العامة التى تثيرها جريمة القتل ـ عمدا كان أو خطأ . ولا تتطلب جريمة القتل العمد بالاضافة الى هذه الأحكام الا حكما خاصا بالركن المعنوى هو القصد الجنائى ، وهو ما سوف نبينه فيما يلى . واذا ما فرغنا من استكمال صورة القتل العمد رسمنا كلا من صورته المشددة والمخففة .

الفصـــل الأول

القتـــل العمد بوجه عام

المبحث الأول

القصد الجنائى

٣٤٩ ـ عنصر القصد الجنائى ، ٣٥٠ ـ القصد الاحتمالى ، ٣٥١ ـ لا أثر للباعث فى توافر القصد ، ٣٥٢ ـ القتل بسبب الشفقة على المجنى عليه ، ٣٥٣ ـ القتل تحت تأثير الاستفزاز ، ٣٥٤ ـ اثبات قصد القتل ٠

٣٤٩ ـ عنصر القصد الجنائى :

يتوافر القصد الجنائى باتجاه ارادة الجانى الى الاعتداء على انسان حى وازهاق روحه مع علمه بذلك ٠

١ ـ **اتجاه الارادة :** يجب أن تتجه ارادة الجانى الى الاعتداء على انسان حى وازهاق روحه ٠ فلا تتوافر الجريمة اذا صدر فعل الجانى عن اكراه ، أو لم يرد ازهاق روح انسان حى كما اذا صوب بندقية نحو حيوان فأخطأ التصويب وأصاب انسانا[١] ٠ والعبرة هى اتجاه الارادة الى ازهاق روح انسان أيا كان ، فهذه هى النتيجة المعتبرة فى نظر القانون ، ولا تتوقف على شخصية المجنى عليه ٠ ولذا فانه اذا أخطأ الجانى فأصاب شخصا غير الذى كان يقصده ، اما لخطأ فى التصويب أو لخطأ فى شخصية الجانى ٠ فان ذلك لا يحول دون توافر القصد الجنائى طالما أن الجانى أراد بفعله ازهاق روح انسان حى[٢] ٠

---

(١) وفى هذه الحالة يسأل عن قتل خطأ ٠

(٢) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٧٩ ص ٣٧٣ ، ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٤١٠ ص ٦٦٤ ؛ جارو ج ١ رقم ٢٩٠ ٠ وقد حكم بأن عدم توافر ظرف الترصد لا يترتب عليه انتفاء نية القتل (نقض ٧ مايو سنة ١٩٦٢ الطعن ١٨٠٥ سنة ٣١ ق) ٠

ويلاحظ أن اتجاه الارادة الى ازهاق الروح هو ما يعبر عنه الفقه(١) والقضاء(٢) « بنية القتل » كقصد خاص فى جريمة القتل العمد . والواقع من الأمر أنه لا حاجة للالتجاء الى فكرة القصد الخاص فى القتل العمد ، فطالما أن النتيجة فى القتل هى ازهاق الروح فانه يتعين لتوافر القصد العام أن تتجه الارادة الى احداث هذه النتيجة ، أى الى ازهاق الروح . وبذا يبين أن نية القتل ليست الا عنصرا من عنصرى القصد الجنائى العام ، وهو اتجاه الارادة الى احداث النتيجة(٣) .

٢ ـ **العلم** : يتعين لتوافر القصد الجنائى أن يعلم الجانى أن اعتداءه منصب على انسان حى ، فلا يتوافر القصد اذا اعتقد أنه جنين أو حيوان . ويجب أن يعلم أن نشاطه يمثل اعتداء على المجنى عليه ، فالممثل الذى يطلق مسدسه على ممثل آخر أثناء التمثيل معتقدا بأن المسدس يحوى رصاصا فارغا لا يتوافر لديه القصد الجنائى اذا استبدل شخص آخر الرصاص دون علمه(٤) . ويلاحظ أن شخص المجنى عليه ليس عنصرا فى الركن المادى للجريمة ومن ثم فلا يشترط العلم به ، اذ يكفى مجرد العلم بأنه انسان حى . ولا يشترط علم الجانى بالعوامل التى تساهم مع فعله فى احداث النتيجة ، ذلك أن القانون لم يتطلب فى القتل تسلسلا سببيا بل انه يضع على قدم المساواة جميع الوسائل التى تؤدى الى القتل. وطالما أن علاقة السببية بين فعل الجانى والوفاة قد أصبحت متوافرة ؛ فان غلط الجانى فى هذه العوامل ليس الا غلطا غير جوهرى لا يؤثر فى توفر القصد الجنائى(٥) . هذا عدا جريمة القتل بالسم ، فانه يتعين لمساءلة الجانى عن هذه الجريمة أن يعلم أن سبب الوفاة كان هو السم .

---

(١) محمد مصطفى القللى ص ١٦١ ؛ رؤوف عبيد ص ٣٣ .

(٢) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ و ٢ يناير سنة ١٩٣٩ و ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ و ٥ يونية سنة ١٩٤٢ و ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ و ١٧ يناير سنة ١٩٥٠ و ٦ مارس سنة ١٩٥٠ و ٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥١ و ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ و ١٢ يناير سنة ١٩٥٤ و ١٦ فبراير سنة ١٩٥٤ و ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٤٥ ـ ٥٩ .

(٣) أحمد فتحى سرور ، أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة ١٩٧٠ ـ ١٩٧١ ، ص ٥٣١ .

(٤) وفى هذه الحالة يسأل الغير باعتباره شريكا بطريق المساعدة مع فاعل حسن النية عن القتل العمد اذا توافر لديه القصد الجنائى ويعتبر فاعلا معنويا لدى بعض الآراء .

(٥) محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للقصد الجنائى ، طبعة ١٩٧٤ رقم ٤٢ ص ١٠٠ .

٣٥٠ ـ القصد الاحتمالى :

تفترض ارادة ازهاق الروح توقع حدوث الوفاة ، فلا يتصور اتجاه ارادة الجانى الى وفاة المجنى عليه ما لم يكن قد توقع هذه الوفاة نتيجة لفعله · ويتحقق توقع الوفاة فى فروض ثلاثة هى (١) أن يتوقع الجانى الوفاة كنتيجة ممكنه لفعله ويريد هذه النتيجة · (٢) أن تكون الوفاة نتيجة حتمية لازمة لفعله ، ويتوقع الجانى هذه النتيجة ، كمن ينسف باخرة بها ركاب لقبض مبلغ التأمين ، وفى هذا الفرض لا بد أن تكون ارادة الجانى قد اتجهت الى هذه النتيجة طالما أنها حتمية · (٣) أن يتوقع الجانى الوفاة كنتيجة ممكنة لفعله ولكنه وان لم يرد تحققها الا أنه قبل وقوعها · مثال ذلك من يقوم فى سيرك بتصويب خنجر فى اتجاه قريب من رأس شخص آخر لكى يظهر مهارته فيتوقع لمرضه أن يخطىء التصويب ويصيب هذا الشخص ، الا أنه رحب باحتمال حدوث هذه النتيجة أى قبلها ·

فى الفرضين الأول والثانى توافر القصد المباشر لدى الجانى لان ارادته قد اتجهت الى احداث النتيجة · أما فى الفرض الثالث فقد توافر لديه ما يعرف بالقصد الاحتمالى · والواقع من الأمر أن الذى يتوقع نتيجة معينة ويقبلها مرحبا بحصولها وكأنه يريد تحقيق هذه النتيجة · ولذا فان القصد الاحتمالى هو فى حقيقته ليس الا صورة من صور القصد الجنائى العام(١) · أما اذا لم يقبل الجانى النتيجة الا أنها حدثت نتيجة لخطئه فى التصويب ، فانه يسأل عن قتل خطأ ·

٣٥١ ـ لا أثر للباعث فى توافر القصد :

من المسلم أنه لا أهمية للباعث الذى حمل الجانى على ارتكاب القتل ، سواء كان هذا الباعث شريفا أو سيئا فهو ليس ركنا فى الجريمة ولا عنصرا فى ركنها المعنوى ، وبالتالى فان الخطأ فيه لا يؤثر فى سلامة الحكم ما دام أنه لم يتخذ منه دليلا فى الادانة(٢) · كما لا يحول دون توافر القصد أن يكون الباعث على ارتكاب الجريمة هو الشفقة بالمجنى عليه أو الغيرة العاطفية أو الانتقام منه · هذا وقد أثار القتل بسبب الشفقة على المجنى عليه أو القتل تحت تأثير العاطفة اهتمام الفقه والقضاء مما يجدر معه بحث هاتين المشكلتين · وخاصة وأن بحثها فى مصر لم ينل عناية الفقه ·

---

(١) راجع نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٣٥ ص ١٦٨ ·

(٢) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٣٢ ص ٧١٥ ·

٣٥٢ ـ القتل بسبب الشفقة على المجنى عليه :

قد يكون المجنى عليه فى بعض الأحوال مريضا بمرض لا شفاء منه ويعانى من مرضه آلاما مبرحة قاسية لا يطيقها ، فيثير شفقة الغير فيقتله رحمة به وإراحة له من آلامه . وقد يكون ذلك بناء على طلب المريض نفسه . ويعبر عن هذه الجريمة بالقتل للشفقة Euthanasie ، فما حكم القانون فى هذا النوع من القتل ؟ لقد أثيرت المشكلة أمام القضاء الأجنبى فى عدة قضايا شغلت الرأى ، كما اهتم ببحثها الأطباء ورجال القانون ، وفيما يلى نبين موقف القضاء من هذه المشكلة ثم نحدد كلمة القانون فيها .

القضاء الفرنسى : عرف القضاء الفرنسى بعض أمثلة لهذه المشكلة نعرض لأهمها فيما يلى :

(أ) حدث فى عام ١٩٢٤ أن قتلت ممثلة بولونية خطيبها المريض بالسرطان حتى تريحه من الآلام القاسية التى يعانى منها . وقد قضت محكمة جنايات السين ببراءة المتهمة(١) .

(ب) فى عام ١٩٦٢ حدث أن قتل والد طفلته المريضة فى حديقة منزله . وكانت المجنى عليها خرساء وفقدت ملكاتها العقلية وتعانى آلاما قاسية تهز بعنف قلوب أخوتها . وقد قضت محكمة جنايات السين بمعاقبة المتهم بالحبس لمدة ثلاث سنوات مع وقف التنفيذ .

(ج) فى عام ١٩٦٢ قتل عامل ايطالى أخاه الذى يعانى من مرض خطير ويتعذب خلال مرضه من جراء ما يعانيه من آلام . وقد قضت محكمة جنايات كولمار ببراءة المتهم(٢) .

---

(١) ومما يذكر أن المحامى العام أوضح فى مذكرة طلباته فى هذه القضية انه اذا كان يتعين اطلاق سراح المتهمة فيجب ألا يكون ذلك محاطا بالتصفيق ، وانما يجب تركها تبتعد فى صمت وهدوء وربما فى تأنيب الضمير . هذا وقد قضت المتهمة بقية حياتها بعد ذلك فى تمريض المرضى بالسرطان
Jean Graven: Le procès de l'enthanasie, Revue pénale
Graven, ibid., pp. 126 et 127.

(٢) قال المتهم ان الموت الذى قدمه لأخيه كان هدية له ، وانه يأسف للعمل الذى قام به ولكنه لا يأسف لوفاة أخيه ، وأن هناك اشخاصا مصابون بمرض يماثل ذلك الذى تعذب أخوه من اجله ولديهم أقرباء لم يفعلوا معهم مثل ما فعل هو مع اخيه ، ولكن هؤلاء الناس قد لا يحبونهم مثل ما كان هو يحب أخاه ـ انظر
Graven, ibid., pp. 126 et 127.

القضاء الأمريكي : (أ) فى عام ١٩٥٠ قتلت طالبــة والدها المريض بالسرطان على نحــو غير قابل للشــفاء والذى يعانى آلاما شديدة ، وقد قضت المحكمة ببراءتها ٠

(ب) فى عام ١٩٥٠ قتل أحد الأطباء زوجة زميل له كانت مريضة بسرطان غير قابل للشفاء وتعانى آلاما لا يمكن تحملها ٠ وقد قضت المحكمة ببراءته ٠

القضاء البلجيكى : لعل أهم ما شغل القضاء البلجيكى فى الآونة الأخيرة هو ما يسمى بقضية لييج Procès de Liège ٠ ويتلخص موضوعها فى أنه فى عام ١٩٦٢ رزقت أم بطفل مشوه الخلقة متأثرا بما تعاطته من أدوية مهدئة للأعصاب أثناء الحمل ٠ وقد رغبت الأمم فى رحمة الطفل من الآلام المروعة التى سيتعرض لها فى حياته ، فقتلته بالسم باتفاق مع طبيب الأسرة وقدمت الأم والطبيب للمحاكمة ٠ واهتم الرأى العام بهذه القضية وتابعتها باهتمام بالغ وسائل الاعلام فى العالم ٠ وقد حكم ببراءة الأم والطبيب بين تصفيق الجمهور(١) ٠

صحيح القانون : استعرضنا فيما تقدم أمثلة من القضاء الأجنبى ، وقد رأينا كيف اتجه هذا القضــاء الى الحكم بالبراءة فى حالة القتل شفقة بالمجنى عليه ، فما صحيح القانون فى هذه الحالة ؟

من المسلم بلا شك أن القتل شفقة بالمجنى عليه هو فى حقيقته جناية يعاقب عليها القانون ، وهو عادة ما يكون مقترنا بظرف سبق الاصرار لأنه يتم بطبيعة الحال بعد كثير من التفكير والتحضير ٠ ومن المقرر أن الباعث على القتل مهما كان شريفا مستمدا من الحب أو الشفقة لا يغير مطلقا من الطبيعة القانونية للجريمة عندما تتوافر جميع عناصرها القانونية ٠ فالقاتل فى هذه الأحوال قد قتل ضحيته بعد ترو ودون خطأ أو اكراه ٠ ولا يمكن أن يحتج بالدفاع الشرعى أو الضرورة ٠ فالدفاع الشرعى لا يتصور الا ضد اعتداء غير شرعى وحال لا ضد ألم أو مرض يقاسى منه المجنى عليه ٠ ولا تتوافر الضرورة بالمعنى القانونى الا للحيلولة دون الاعتداء على مصلحة قانونية وذلك عن طريق التضحية المشروعة المتناسبة بمصلحة أخرى قانونية ٠ وتهدف هذه التضحية الى الحفاظ على المصلحة

---

(١) انظر تفاصيل هذه القضية فى :

Le dossier confidentiel de l'enthanasle, Editions Stock, Paris, 1962.

وأثناء المحاكمة قالت الأم القاتلة « لقد كان امرا بسيطا للغاية ، ولم يكن هناك فى الواقع امر آخر استطيع ان افعله ، ولا يمكنني أن أرى طفلي يتعذب كل يوم ، انه أمر يفوق ويتجاوز مقدرة البشر ٠ ان ضميرى لا يؤنبني على الاطلاق » ٠

الأولى ضد الخطر الحال الذى يهددها ومع افتراض أنه لا يمكن المحافظة عليها الا بواسطة هذه التضحية . ولا حق لشخص فى قتل الغير لحمايته من الألم ، لأنه فى هذا الفعل يضحى بالمصلحتين معا : بحق هذا الغير فى الحياة وبحقه فى أن يعيش دون ألم(١) . وأخيرا فلا عذر لمرتكب بالشفقة ولا مبرر له استنادا الى الواجب المهنى – اذا كان من الأطباء – فهو حتما لا يتفق مع القانون . هذا الى أن القتل معاقب عليه ولو برضاء المجنى عليه أو بناء على طلبه(٢) .

وبناء على هذه الاعتبارات القانونية ، نجد أنه فى بعض البلاد الأنجلو سكسونية والتى لا تعرف مبدأ الملاءمة فى رفع الدعوى الجنائية(٣) ، وقد ظهرت الدعوة الى تعديل قانون العقوبات واجازة القتل للشفقة بالمجنى عليه واراحته من آلامه كما أنشئت عدة جمعيات تدعو الى تعديل التشريع فى صدد هذه الجريمة . وفى ولاية أوهايو بأمريكا صدر قانون فى عام ١٩٠٦ نص على أن كل شخص مصاب بمرض غير قابل للشفاء ومصحوب بآلام مبرحة له أن يطلب انعقاد لجنة مكونة على الأقل من أربعة أعضاء لتقرير مدى ملاءمة وضع حد لحياته المؤلمة(٤) .

اذا كان ذلك هو حكم القانون ، فعلى أى أساس اذن حكم بالبراءة فى بعض حالات القتل للشفقة على النحو الذى عرضناه فيما تقدم من أمثلة للقضاء الأجنبى ؟

لقد استند القضاء الأمريكى فى القضية الأولى الى أن المتهمة كانت فى حالة جنون وانحطاط فكرى وقت الجريمة . وفى القضية الثانية كان أساس البراءة أن المجنى عليها كانت تحتضر فهى ميتة لا محالة من الناحية العملية . وان كان سبب البراءة فى القضية الأولى له ما يبرره من حيث انتفاء الركن المعنوى فى الجريمة ، الا أنه فى القضية الثانية يفتقد السند القانونى ، فطالما أن الحياة كانت تدب فى جسم المجنى عليها فانها تعتبر انسانا حيا لا يجوز قتله ولو كانت تلفظ أنفاسها الأخيرة .

---

(١) على أنه تتوافر الضرورة اذا اجرى له عملية جراحية لشفائه من هذا الألم ، فهنا يهدف الجانى الى حماية مصلحته فى ان يعيش دون الم .

(٢) انظر المرجع السابق Graven, pp. 144, 145.

(٣) وهذا المبدأ يخول النيابة سلطة حفظ الدعوى أو اصدار أمر بعدم وجود وجه لاقامتها رغم ثبوت التهمة وذلك استنادا الى اعتبارات اخرى تتفق مع الصالح العام كصغر سن المتهم أو الصلح مع المجنى عليه أو اذا كان الباعث على الجريمة شريفا (فى امثلة محدودة) .

(٤) وقد رفض الكونجرس فى ولاية واشنطن مشروعا مماثلا لقانون ولاية أوهايو فى نفس العام ، وكان هذا المشروع أوسع مدى من القانون المذكور لأنه كان يجيز قتل الأطفال الشواذ والبلهاء (أنظر المرجع السابق) .

وبالنسبة الى القضية البلجيكية الشهيرة ، فقد كان القانون البلجيكى واضحا صريحا فى العقاب على القتل أيا كان الباعث عليه الا أن هيئة المحلفين فى محكمة الجنايات فضلت اطلاح سراح الأم والطبيب على ادانتهما ، فأجابت بالنفى على الأسئلة التى وجهها اليها رئيس المحكمة والتى تتعلق بما اذا كان المتهمان مسئولين يجب ادانتهما أم لا(١) • وخشية النتائج الخطيرة المترتبة على المتهمين فى هــذه القضايا تحت تأثير الشعور الانسانى فقد اقترح بعض أعضاء نقابة المحامين فى ليبج ببلجيكا النص على الاعفاء من العقاب فى حالة القتل للشفقة بالمجنى عليه بشرط أن يثبت أن موت المجنى عليه كان محتما بتقرير من ثلاثة خبراء من الأطباء ، الا أن هذا الاقتراح لاقى معارضة شديدة لأنه سوف يؤدى الى الحد من حماية الحق فى الحياة وعو مالا يجب المساس به(٢) •

والواقع من الأمر أنه لا يمكن مطلقا فى ظل القانون القائم وفى اطار الحضارة المعاصرة سواء من الناحية الأدبية أو الاجتماعية أو القانونية ، لا يمكن السماح باعطاء فرد من الأفراد الحق فى القضاء على حياة شخص آخر مهما كان الباعث على ذلك ولو كان هو رضاء المجنى عليه • وعلى الرغم من أن الباعث فى قتل المجنى عليه شفقة به هو فى توفير الآلام القاسية التى يعانى منها ، الا أن هذا الباعث مسبوق بنية مؤثمة فى القانون هى نية القتل • هذا الا اذا ثبت بتقارير فنية أن الجانى وقت جريمته كان فاقد الادراك أو الشعور • ونحن لا نؤيد مطلقا أية محاولة لوضع نص يجيز هذا القتل فالأحرى هو أن نساعد الناس على المحافظة على حياتهم لا القضاء عليها • والسبيل الوحيد لمراعاة ظروف الجانى فى مثل هذه الجريمة هو تخفيف العقاب فى حدود السلطة التقديرية للقاضى أو استعمال حق العفو عن العقوبة اذا وجد مقتضى لذلك • كما أن للنيابة العامة فى حدود سـلطتها التقديرية أن تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية (لعـدم الأهمية) مراعاة لظروف الجريمة •

---

(١) وقد رددت هيئة المحلفين الاجابة بالنفى احدى عشرة مرة • ومن المعروف أن هيئة المحلفين فى محكمة الجنايات صاحبة الكلمة الأخيرة فى ثبوت التهمة ، وقرارها غير مسبب من حيث القانون أو الوقائع ومن ثم فلا رقابة عليه وقد علق البعض على هذه القضية بانه كان يجب عدم رفع الدعوى الجنائية عنها وحفظها تطبيقا لمبدأ الملاءمة فى رفع الدعوى الجنائية والذى يأخذ به القانون البلجيكى •

Philippe Toussaint: Le Procès de Liège, Bruxelles, 1963. compte rendu dans la Revue sc. crim., 1963, p. 657.

(٢) أنظر المرجع السابق

Graven, p. 156 et s.

٣٥٣ ـ القتل تحت تأثير الاستفزاز :

اهتم الفقه الجنائى ببحث حالة القتل للعاطفة وهو القتل الذى يرتكب تحت شعور عاطفى شديد كالغضب أو الاستفزاز الشديد ٠

ولا جدال حول توافر القصد الجنائى فى هذه الحالة ، اذ لا تناقض بين نية ازهاق الروح وبين حالة الغضب أو الاستفزاز(١) ٠ الا أن هذه الحالة قد تنفى توافر سبق الاصرار اذا ما ثبت أنها قد حالت دون توفير الوقت الكافى للتفكير الهادىء المتزن ، وانتفاء سبق الاصرار لا ينفى القصد الجنائى(٢) ٠

ويقتصر التساؤل عما اذا كان القتل تحت تأثير الاستفزاز يصلح أن يكون ظرفا قضائيا مخففا أو عذرا تشريعيا مخففا ٠ لا شك أن العاطفة مهما بلغت شدتها لا يجب اعتبارها عذرا يمنع العقاب ، حماية للحق فى الحياة من العبث به ٠ وقد حاولت بعض التشريعات معالجة هذه الحالة فجعلتها عذرا مخففا للعقاب بشروط معينة(٣) ٠ ويلاحظ أنه لا يكفى للقول بأن القتل كان تحت تأثير عاطفة شديدة أن يكون مبعثه الأحقاد الدقيقة للجانى أو شعوره الأنانى أو ضعفه الخلقى بل يجب أن تتوافر ظروف خارجية تثير الجانى وهذه الاثارة بلا شك تعتمد على تكوين الجانى النفسى والخلقى ٠ ومن هنا يجب التنبيه الى ضرورة فحص شخصية المجرم فى القتل بالعاطفة فقد يتضح أنه على الرغم من أن الباعث على القتل كان هو الاثارة أو الاستفزاز الشديد الا أن المجرم بالغ الخطورة ، وفى هذه الحالة لا تجدى فى معالجته العقوبة المخففة بل لا بد من معاملته عقابيا على نحو ملائم ، وقد يقتضى الأمر فرض تدبير احترازى عليه ٠

---

(١) محمود نجيب حسنى ، جرائم الأشخاص ، ص ٧٢ ٠

(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٤٤ ص ١٨١ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٥٢ ص ٦٧٢ ؛ ٩ ابريل سنة١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٣ ص ٦٣١ ٠

(٣) مثال ذلك قانون العقوبات السويسرى (المادة ١١٣) اذ نص على عقوبة مخففة اذا ارتكب القتل تحت تأثير عاطفة شديدة أنظر فى الموضوع :

Graven: *La répression de l'homicide en droit suisse*, Rev. sc. crim., 1965, p. 252.

أنظر حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ (مشار اليه فى مقال Graven سالف الذكر هامش ١ ص ٢٦٠) وقد قضت بأنه لا يكفى لتوافر العذر بمجرد العاطفة الشديدة المنبعثة من أنانية الجانى أو ضعفه الخلقى ٠ وقد عرفت محكمة مقاطعة زيورخ المجرم فى القتل بالعاطفة بأنه الشخص الذى يوجد بدون خطأ منه فى أزمة تدفعه الى القتل (أنظر حكمها فى ٤ يولية سنة ١٩٤٦ المرجع السابق ص ٢٦٠) ومن امثلة هذه التشريعات القانون الفرنسى (المادة ٣٢١ والقانون الايطالى المادة ٦٢) وقد جعل الاستفزاز من الظروف المخففة للعقوبة ٠

ولم يعرف القانون المصرى القتل للعاطفة الا فى صورة واحدة هى القتل للاستفزاز فى حالة زنا الزوجة ، فقد اعتبر هذا الاستفزاز عذرا مخففا للعقاب (المادة ٢٣٧) أما ما عدا ذلك من أحوال الاستفزاز أو الاثارة فتخضع للقواعد العامة فى الظروف المخففة للعقاب أى يترك الأمر لمطلق تقدير المحكمة وفقا لما تستبينه من ظروف الدعوى والمتهم ٠ الا أن مشروع قانون العقوبات الجديد نص فى المادة ١١٩ على أنه يعد من الأعذار المخففة ارتكاب الجريمة للبواعث أو غايات شريفة أو بناء على استفزاز خطير صدر من المجنى عليه بغير حق ٠

٣٥٤ ـ اثبات قصد القتل :

قصد القتل أمر خفى لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه(١) ٠

واستخلاص هذا القصد متروك الى محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ويجب عليها أن تتحدث فى حكمها استقلالا عن توافر هذا الركن(٢) ٠ ومتى قررت المحكمة استخلاص هذا القصد من أسباب سائغة تؤدى اليه من حيث المنطق والعقل فلا رقابة لمحكمة النقض عليها(٣) ٠

---

(١) نقض ٧ من فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام سنة ١٧ ص ٩٤ ؛ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٣٨ ص ١٥٧ ؛ ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٢٩ ص ١١٧٢ ٠

(٢) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٠٩ ص ٤٠٢ ؛ ٤ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ١٢٦ ص ٦٦٤ ٠

(٣) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ١٣٨ ص ١٩١ ؛ ١٦ أبريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٣٣ ص ٣٠٩ ؛ ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ١٥٠ ص ١٣٨ ؛ ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام سنة ٢ رقم ٥ ص ١٢ ؛ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ سنة ٢ رقم ٨٠ ص ٢٠٥ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٥٤ سنة ٥ رقم ٢١٣ ص ٦٣٧ ؛ ٩ يونية سنة ١٩٥٤ سنة ٥ رقم ٢٤٦ ص ٧٤٥ ؛ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٩٧ ص ٨٠٧ ؛ ٧ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٧ ص ٩٤ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٩ ص ١٠٨ ؛ ٢٦ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٦ ص ٨٧٥ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٢ ص ١٠٣٤ ؛ ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٥٠ ص ٢٧٦ ؛ أول ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٧٣ ص ٣٨٣ ؛ ١٥ ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٨١ ص ٤٢٤ ؛ ١٧ يونية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٤٦ ص ٧٢١ ؛ ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ؛

=

وغالبا ما يتركز الطعن أمام محكمة النقض فى جرائم القتل على عدم توافر قصد ازهــاق الروح وهو ما يعبر عنه بنية القتل ٠ وتتشدد المحكمة العليا فى رقابتها على محكمة الموضوع من حيث التسبيب السليم لتوافر نيــة القتل ٠ ولا تكتفى محكمة النقض بمجرد استدلال محكمة الموضوع على توافر هذه النية من مجرد توافر بعض الظروف كاستعمال آلة قاتلة أو احداث اصابة جسيمة بالمجنى عليه أو اصابته فى مقتل ، بل لا بد من أن تستظهر محكمة الموضوع بنفسها حقيقة قصد الجانى ٠ وبعبارة أخرى فان توافر هذه الظروف أو بعضها ليس وحده كافيا للتدليل على توافر نية القتل بحيث يعتبر مجرد اثباتها بذاتها دليلا حاسما على قيام هذه النية ، بل لا بد من أن تستخلص المحكمة من هذه الظروف فى حدود أقتناعها وعلى ضوء كافة الوقائع الأخرى للدعوى ما يدل على توافر نية القتل ٠ وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن مجرد استعمال آلة قاتلة لا يكفى دليلا على نية القتل اذا كانت المحكمة لم تعرض لمسألة النية مقتصرة على اثبات نوع الآلة(١) ، اذ يجوز أن يكون القصد منه مجرد الايذاء كما قضت بأن اطلاق مقذوف من سلاح نارى لا يكفى وحده فى اثبات أن مطلقه كان يقصد به القتل ولو كان قد أطلقه عن عمــد ، واصابة انسان فى مقتل لا يصح أن يستنتج منه توافر نية القتل الا اذا كان مطلق العيار قد وجهه الى من أصيب به وصوبه الى جسمه فى الوضع الذى يعد مقتلا(٢) ٠

والخلاصة أنه لاثبات نية القتل ، لا يكفى أن تعتمد محكمة الموضوع فى تقرير توافر هذه النية على مجرد نوع الآلة أو الاصابة وانما يجب على المحكمة أن تمحص كافة وقائع الدعوى وظروفها وأن تستخلص منها توافر نية القتل ،

=

٢٠ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٣١ ص ١٤٥ ؛ ٢١ ابريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ ؛ ٢٦ مايو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٥٧ ص ٧٨٠ ؛ ٢ يونية سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٦٦ ص ٨٣٢ ؛ ٤ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٥٥ ص ٦٥٥ ؛ ٢٢ يونية سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢١٥ ص ٩١١ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٨٤ ص ٧٦٧ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٧٤ ص ٣١٩ ؛ ٢٥ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٨٠ ص ٣٧٣ ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٦٣ ص ١٢٩٢ ٠

(١) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٥٢ ص ١٣٩ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام سنة ١٦ رقم ٥ ص ١٦ ٠

(٢) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٣٣٢ ص ٤٥٤ ٠

ولا بأس عليها فى هذه الحالة من الاعتماد على سبيل الاستدلال فى استخلاصها المذكور على نوع الآلة أو الاصابة(١) ٠

المبحث الثـانى

العقـــوبة

٣٥٥ ـ عقوبة القتل العمد ٠

٣٥٥ ـ عقوبة القتل العمد :

نصت المادة ١/٢٣٤ عقوبات على أنه يعاقب من قتل نفسا عمدا بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ٠ هذا دون اخلال بالعقوبات المخففة التى نصت عليها المادة ١٧ عقوبات ٠ وقد غلظ المشرع عقوبة القتل العمد فى أحوال معينة وخففها فى حالة واحدة كما سنبين فيما بعد ٠ ولذا يمكن القول بأن القتل ينقسم من حيث العقوبة الى نوعين : قتل مشدد وقتل مخفف ٠

---

(١) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بان ما استدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره الى مكان الحادث حاملا سلاحا من شأنه احداث القتل واطلاقه على المجنى عليه فى مقتل لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادى من استعمال سلاح قاتل بطبيعته واصابة المجنى عليه فى مقتل وهو مالا يكفى بذاته لثبوت نية القتل ما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانى (نقض ٢ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام سنة ١٦ رقم ٤٤ ص ٢٠٦) ٠

الفصل الثاني

القتل العمد المشدد

٣٥٦ ـ تمهيد :

نص القانون على تشديد عقوبة القتل فى الأحوال الآتية :

(أولا) من حيث نية الجانى : (١) سبق الاصرار (٢) الترصد •

(ثانيا) من حيث الوسيلة : استعمال السم فى القتل •

(ثالثا) من حيث ظروف الجريمة : (١) اقتران القتل بجناية (٢) ارتباط القتل بجنحة •

(رابعا) من حيث صفة المجنى عليه : ارتكاب القتل على جريح حرب •

المبحث الأول

من حيث نية الجانى

§ ١ ـ سبق الاصرار

٣٥٧ ـ تحديده ؛ ٣٥٨ ـ سبق الاصرار وتعدد الجناة ؛ ٣٥٩ ـ أثره •

٣٥٧ ـ تحديده :

عرفت المادة ٢٣١ عقوبات سبق الاصرار بأنه « هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها ايذاء شخص معين وجده أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقافا على شرط » •

ويلاحظ على هذاالتعريف أنه قد اقتصر على بيان أن يكون تفكير الجانى قد سبق اقدامه على تنفيذها . بينما يشترط لسبق الاصرار أن يكون الجانى هادئا مترويا . فهنا تبدو علة التشديد . فالجانى الذى يفكر هادئا فى الجريمة ويزنها مقدرا احتمالاتها ، ثم ينتهى الى التصميم على السير فى غيه هو بحسب الأصل أخطر من المجرم الذى يرتكب جريمته دون ترو وتدبر جريا وراء تأثير أو عاطفة هوجاء . وقد نازعت المدرسة الوضعية فى علم الاجرام فى قيمة هذه الحجة وذهبت الى أن التسرع فى ارتكاب الجريمة لا علاقة له بقابلية المجرم للاصلاح وأن هناك نوعا من المجرمين الذين يرتكبون الجريمة متأثرين بفكرة طارئة تبلغ درجة خطورتهم الاجتماعية حدا يفوق المجرمين الذين يتوافر لديهم سبق الاصرار(١) . ونرى على الرغم من وجاهة هذا الرأى أن سبق الاصرار فى حد ذاته قرينة على الخطورة الاجرامية للجانى الا أنها قرينة قابلة لاثبات العكس . فاذا تبينت المحكمة أنه على الرغم من توافر سبق الاصرار لدى الجانى فانه لا تتوافر لديه خطورة اجرامية كبيرة ، وجب عليها فى هذه الحالة معاملته بالقدر الملائم لخطورته المحدودة(٢) .

وجوهر سبق الاصرار هو الحالة النفسية التى يمر بها المجرم قبل الاقدام على ارتكاب جريمته ، وهى الهدوء والطمأنينة . فيتعين أن يكون الجانى قد أتم تفكيره وعزمه فى هدوء يسمح له بترديد الفكر بين الأقدام وترجيح أحدهما على الآخر(٣) . ويتعين عدم الخلط بين نية القتل وسبق الاصرار فقد يقرر الجانى قتل المجنى عليه فور تأثره بأمر معين ، الا أنه لا يقدم على تنفيذ جريمته الا بعد فترة هدوء يتأمل فيها العواقب والاحتمالات(٤) .

---

(١) Garçon, art. 296 et 297, no. 5. وقد قيل أيضا فى معرض الانتقاد أن العاطفة قد تؤدى الى سبق الاصرار مثلما تؤدى مباشرة الى ارتكاب الفعل .
Machael and Wechsler: *Criminal law*, 1940, p. 170.

(٢) انظر للمؤلف بحثا عن نظرية الخطورة الاجرامية ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٦٤.

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٦٦٩ ص ٢٢٢ ؛ ٨ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٣٣٥ ص ٩٢٧ ، انظر نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٥٩ ص ٨٣٣ و ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٣٥ ص ١٩٣ . وانظر نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٣٨ ص ١٥٧ . وفى هذا الحكم ابرزت محكمة النقض العنصر النفسى فى سبق الاصرار فقالت بانه « يتحقق باعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الانفعال ، مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها ، لا أن تكون الدفعة الاولى فى نفس جاشت بالاضطراب ، وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره » .

(٤) فالقانون لا يعاقب الجانى لسبق العزم على القتل Pré-résolu وانما لسبق الاصرار على ارتكابه prémédité (Garçon, art. 296-298, no. 12).

ويتطلب هدوء نفس الجانى مضى فترة زمنية طالت أو قصرت ، يستطيع فيها أن يقلب أوجه الجريمة التى أزمع المضى فيها · وهذا العنصر الزمنى أمر يقتضيه العنصر النفسى ، فبدون هذا الأخير لا تقوم قائمة لسبق الاصرار · الا أن العنصر الزمنى لا يكفى وحده للقول بسبق الاصرار مالم يقترن به هدوء فى حالة الجانى النفسية ، فقد يثبت أنه على الرغم من مضى فترة زمنية معينة كان الجانى خاضعا لثورة غضب أو عاطفة هوجاء · فالعبرة اذن هى بصلاحية الفترة الزمنية فى ظروف الواقعة للتفكير الهادىء المتروى(١) ·

ولا يحول دون توافر سبق الاصرار أن يكون معلقا على شرط ، كما اذا اعتزم الجانى قتل المجنى عليه اذا حضر الى مسكنه أو تعرض له فى زراعته أو منعه من عمل معين(٢) · كما لا يشترط لتحقق هذا الظرف المشدد أن يكون قصد الجانى فى القتل محددا ، بل يستوى أن يكون غير محدد كأن يصمم الجانى عن قتل من يعترض سبيله كائنا من كان(٣) ، ولا يؤثر فى توافر هذا الظرف المشدد خطأ الجانى فى التصويب أو فى شخصية المجنى عليه ، أو أن تكون الوسيلة المستعملة لم تخصص أصلا للقتل(٤) ·

٣٥٨ ـ سبق الاصرار وتعدد الجناة :

سبق الاصرار ظرف شخصى ، ومن ثم فلا يؤاخذ به الا من توافر لديه هذا القصد دون غيره من الجناة فاعلين كانوا أو شركاء · فاذا توافر سبق الاصرار لدى المساهمين فى الجريمة أمكن الاستدلال منه على توافر الاتفاق فيما بينهم ومساءلتهم جميعا ـ فاعلين كانوا أو شركاء ـ عن النتيجة المحتملة طبقا للمادة ٤٣ عقوبات · على أن محكمة النقض ذهبت فى بعض أحكامها الى أن مجرد اثبات سبق الاصرار على المتهمين يلزم عنه حتما الاشتراك بالاتفاق فيما بينهم(٥) ·

---

(١) محمود نجيب حسنى ، جرائم الأشخاص ، ص ٨٢ ·

(٢) نقض ٢٨ ابريل ١٩٥١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٤٧ ص ٥٤٩ ·

(٣) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٨٩ ص ٣٥٨ ؛ نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢٦٥ ص ١٩٦٤ وقد حكم بأن سبق الاصرار يتوافر ولو لم يكن المتهم عالما بان المجنى عليه سيمر من مكان الحادث وقت وقوعه (نقض ٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٧٨ ص ٢٨٤) ·

(٤) نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١١٠ ص ٤٠٦ ·

(٥) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٨٩ ص ٣٥٨ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ ج ٥ رقم ٨٢ ص ٧٣ ·

ونحن لا نؤيد هذا المبدأ على اطلاقه ، ذلك أنه قد يتصور توافر سبق الاصرار دون حصول الاتفاق ، كما اذا أصر كل من (أ) و (ب) على قتل (ج) دون اتفاق بينهما ، وبعد أن أطلق (أ) عياره النارى على (ج) أطلق (ب) عليه بدوره عيارا آخر بقصد التداخل معه فى ارتكاب هذه الجريمة(١) • ومن ناحية أخرى فان سبق الاصرار قد يكون منتفيا على الرغم من توافر الاتفاق بين الجناة(٢). كما اذا اتجهت نيتهم فجأة الى الاعتداء على المجنى عليه واتفاقهم على ذلك فى اللحظة ذاتها • فلا تلازم بين الاتفاق وسبق الاصرار وان كان سبق الاصرار فى غالب الأحوال يتضمن حصول الاتفاق • وبهذا أخذت محكمة النقض أخيرا اذ اشترطت ثبوت الاتفاق بين المتهمين فضلا عن توافر سبق الاصرار لديهم لمساءلتهم عن نتيجة الجريمة التى حصل الاتفاق عليها(٣) • الا أنه نتيجة لتأثير محكمة النقض بقضائها الأول الذى جرت فيه على استخلاص الاتفاق بين الجناة فى حالة توافر سبق الاصرار لديهم ، فقد ذهبت محكمة النقض الى أن الأصل هو أن الجانى يسأل عن جريمة القتل التى يرتكبها مع غيره متى توافر سبق الاصرار ـ وان قل نصيبه فى الأفعال المادية المكونة لها(٤) وهذا القضاء ليس صحيحا على اطلاقه اذ العبرة بتوافر قصد التداخل عند كل الجناة ، وهو ما يفترض أن يكون كل مساهم فى الجريمة عالما بنشاط الآخرين وأن تتجه ارادته الى اقحام نشاطه الاجرامى فى سلسلة العوامل التى أدت الى النتيجة(٥) ، وهذا الفرض ليس نتيجة حتمية لتوافر سبق الاصرار ، فقد يقع الفعل من شخص أو أكثر كل منهم يبيت النية مع سبق الاصرار على قتل المجنى عليه ، دون أن يتوافر قصد التداخل عند كل منهم • مثال ذلك أن يبيت (أ) النية على قتل (ج) فيطعنه بسكين فيصيبه فى مقتل ، ثم ينقل (ج) الى المستشفى وهناك يحضر (ب) الذى كان قد أصر على قتل (ج) ولا يعلم بسبب نقله الى المستشفى فيطلق عليه عيارا ناريا يودى بحياته • فى هذا المثال توافر سبق الاصرار لدى كل من أ ، ب ولكن لم يتوافر لديهما قصد التداخل ، ولذا يسأل الأول عن شروع فى قتل بينما يسأل الثانى عن جناية قتل تامة •

---

(١) هنا يعتبر كل من ا و ب فاعلين اصليين •

(٢) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام سنة ٩ رقم ١٥٠ ص ٥٨٥ •

(٣) نقض ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام سنة ١٦ رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ •

(٤) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام سنة ١٧ رقم ١٧ ص ١٤ •

(٥) محمود مصطفى ، القسم العام ، طبعة ١٩٦٧ ص ٣٢٤ •

٣٥٩ ـ أثره :

يعاقب على القتل العمد المصحوب بسبق الإصرار بالاعدام (المادة ٢٣٠ عقوبات) .

§ ٢ ـ الترصد

٣٦٠ ـ تحديده ؛ ٣٦١ ـ أثره .

٣٦٠ ـ تحـديده :

عرفته المادة ٢٣٢ عقوبات بأنه « تربص الانسان بشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل الى قتل ذلك الشخص أو ايذائه بالضرب ونحوه » .

ويتحقق الترصد بانتظار الجـانى للمجنى عليه فى المكان الذى يعرف أنه سوف يأتى اليه سواء كان ذلك بالتربص له فى مكان ثابت(١) أو فى طريق عام أو بالسير فى بعض الطريق انتظارا لقدوم المجنى عليه من مكان حتى اذا ما قدم هذا الأخير ظفر به الجانى وقتله(٢) . ولا يشترط لتوافر الترصد أن يكون الجانى متخفيا أو أن ينتظره مدة طويلة(٣) . وظاهر أن الترصد يسهل للجانى اقتناص المجنى عليه بالمباغتة والغدر ، مما تتوافر به حكمة التشديد . والغالب أن الترصد يسبقه اصرار ، الا أن ذلك ليس شرطا فى الترصد ، فقد يتربص الجانى لخصمه على أثر ثورة نفسية انتابته(٤) . ولا يؤثر فى توافر الترصد أن يكون قصد القتل محدودا أو غير محدود(٥) ، أو حالا أو معلقا على شرط(٦) ، كما بينا فى سبق الاصرار(٧) . ولما كان الترصد ظرفا عينيا يتعلق بالركن المادى للجريمة ، فانه

---

(١) ولا يؤثر فى توافر الترصد أن يكون فى مكان خاص بالجانى نفسه (نقض ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة الأحكام سنة ٤ رقم ٣٤٦ ص ٩٦٤ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٦١ الطعن رقم ١٩٥٧ سنة ٣٠ ق) .

(٢) انظر فى تعريف الترصد نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢١٩ ص ٣٠٦ ؛ ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ سالف الذكر ؛ ٥ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ١٩٢ ص ٥٨٨ . وانظر نقض ٢١ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ ؛ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٤٤ ص ١٨١ .

(٣) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٢٠ ص ١١ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٨٠ ص ٢٤٧ .

(٤) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤١٠ ص ٦٦٤ .

(٥) كان يترصد لخصومه بقصد قتل عدد منهم لا يعرف من هم .

(٦) كان يترصد لمن يحاول دخول ارضه ليلا .

(٧) ولا يؤثر فى ذلك أن المادة ٢٣٢ عقوبات لم تنص على ذلك اسوة بما فعلته المادة ٢٣١ عقوبات الخاصة بسبق الاصرار ، ذلك أن ما نصت عليه هذه المادة الأخيرة ليس الا تطبيقا للقواعد العامة فى شان القصد الجنائى (Garçon, art. 296-298, no. 33).

يسرى على جميع المساهمين فى الجريمة ، سواء علموا أو لم يعلموا بخلاف سبق الاصرار الذى يعتبر ظرفا شخصيا ٠

٣٦١ ـ أثره :

يعاقب على القتل العمد بالترصد بعقوبة الاعدام (المادة ٢٣٠ عقوبات) ٠

المبحث الثـانى

من حيث الوسيلة

(استعمال السم)

٣٦٢ ـ تمهيـد :

شدد القانون عقوبة القتل بالسم ، بالنظر الى ما تنطوى عليه هذه الوسيلة من خسة وغدر ، فضلا عن أنه لا يسهل على المجنى عليه اكتشافها ٠ وهى غالبا ما تنطوى على سبق الاصرار ، وان كان من الممكن تصور استعمال السم على أثر ثورة نفسية قرر فيها الجانى قتل المجنى عليه ٠ ويتطلب القانون المصرى لتوافر الظرف المشدد أن يموت المجنى عليه نتيجة للتسمم ، بخلاف القانون الفرنسى اذ نص على أن مجرد اعطاء السم يعد فى ذاته جريمة تامة ولو لم يعقبه وفاة المجنى عليه ؛ وبالتالى فان ما يعتبر شروعا فى قتل بالسم فى نظر القانون المصرى يعد جريمة تامة فى نظر القانون الفرنسى(١) ٠

ويترتب على الخلاف بين القانونين أنه لا أثر لعـدول الجانى طبقا للقـانون الفرنسى كما اذا أسعف المجنى عليه بعد أن ناوله السم ، مادامت الجريمة طبقـا لهذا القانون تعتبر تامة بمجرد اعطاء السم ، بخلاف الحال فى قانوننا الذى يحتم حصول الوفاة كنتيجة للقتل ومن ثم فان العدول الاختيارى بعد البدء فى التنفيذ لا تتوافر معه جريمة الشروع فى القتل (٢) ٠ وذلك اذا ما نجح الجانى فى ازالة أثر السم بعد ذلك من المجنى عليه عن طريق العلاج ٠

---

(١) Garçon, art. 301, no. 5; Garraud, t. 5, no. 1098.

(٢) وان كان يسال عن جنحة باعطاء مواد ضارة ٠

٣٦٣ ــ السم :

يراد « بالجواهر التى يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا » كما عبر نص المادة ٢٣٣ عقوبات ، المواد التى تؤثر فى أجهزة الجسم فتؤدى الى الوفاة ٠ وقد تكون هذه المواد سامة بطبيعتها ، وعندئذ يستوى أن تكون من السموم الحيوانية أو العضوية أو المعدنية ٠ والبحث فيما يعتبر سما ومالا يعتبر أمرا علميا يحدده أهل الفن طبقا لسلطة محكمة الموضوع فى التقدير ، دون أن يتوقف على ما يحـدده قانون مزاولة مهنة الصيادلة ٠ على أنه لا يشترط لتوافر الظرف المشدد أن تكون المادة المعطاة سما بطبيعته ، اذ العبرة بما يترتب على اعطاء المادة فى ظروف معينة لا بالطبيعة السامة التى تكمن فيها (١) مثل مزج مادتين غير سامتين يترتب على تفاعلهما احداث مادة سامة(٢) ٠ على أنه فى هذه الحالة يجب أن يثبت أن هذه المادة غير السامة قد أدت الى الوفاة بالتسمم نظرا الى الظروف التى أعطيت فيها(٣) ، اذ لا يكفى لتوافر الظرف المشدد أن تكون المواد قاتلة بغير طريق التسمم(٤) ٠ وآية ذلك أن المشرع قد وصف الجانى فى هذه الجريمة بأنه قاتل (بالسم) وعلى ذلك فان من يدس لآخر مسمارا فى طعامه فيموت بسبب ما أحدثه هذا المسمار من تمزق فى أحشائه لا يعد قاتلا بالسم ٠

---

(١) تدل على ذلك عبارة النص التى قالت (يتسبب عنها الموت) ، ولم تقل (من شانها احداث الوفاة)
Cass. 18 juin 1835 (Garçon, art. 301, no. 29 et 37).

(٢) محمود نجيب حسنى ، ص ٩٩ ؛ عمر السعيد رمضان ، القسم الخاص (١٩٦٨ ــ ١٩٦٩) ص ٢٦٣ ٠

(٣) وفى هذه الحالة يصعب اثبات القصد الجنائى فيتعين ان يثبت بجلاء ان الجانى أراد ان يستغل ظروفا معينة تحيط بالمجنى عليه تجعل من شان اعطائه المادة غير السامة بمثابة اعطاء لسم حقيقى ٠ وقد حكم بأن وضع الزئبق فى اذن شخص بنية قتله هو من الأعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم ، ما دامت تلك المادة تؤدى فى بعض الصور ــ اذا وجدت جروح ــ الى النتيجة المقصودة ، فاذا لم تحدث الوفاة اعتبر شروعا فى قتل لم يتم لسبب خارج عن ارادة الفاعل ووجب العقاب ٠ ذلك ان وجود الجروح فى الأذن او عدم وجودها هو ظرف عارض لا دخل للجانى فيه ، ولا محل للقول باستحالة الجريمة طالما ان المادة المستعملة تصلح فى بعض الحالات لتحقيق الغرض المقصود منها (نقض ٨ ابريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨ ٠

(٤) حكم بانه لا يعتبر قتــلا بالسم تقــديم خبز مخلوط بالزجاج الى المجنى عليه ، Riom, 25 avril 1855 (Garçon, art. 301, no. 32). والواقــع من الأمر ان حكمــة تشديد عقوبة القتل بالسم أن السم مما لا يسهل اكتشافه بخلاف غيره من المواد ٠

٣٦٤ ـ التسبب فى الوفاة :

تقع هذه الجريمة اذا تسبب الجانى فى وفاة المجنى عليه بواسطة السم الذى قدم اليه · وتستوى فى نظر القانون وسيلة تقديم السم · وقد يتحقق ذلك بالوضع فى الطعام أو بالمناولة أو بالحقن أو بغير ذلك من الوسائل · ويلاحظ أنه اذا كانت المادة سامة ـ سواء بطبيعتها أو بالاستعمال فى ظروف معينة ـ ثم خاب أثر الجريمة لاعطائها بكمية قليلة فان الجريمة تعد شروعا ، ويتعين العقاب عليها(١) · بخلاف ما اذا كانت المادة غير سامة الا أن الجانى توهم أنها كذلك ، فانها تعد جريمة مستحيلة (٢) لانهيار عنصر جوهرى فى ركنها المادى ·

ونحيل على الاحكام العامة فيما عدا ذلك من مسائل قانونية يثيرها كل من الركنين المادى والمعنوى لهذه الجريمة ·

٣٦٥ ـ العقوبة :

عقوبة القتل بالسم هى الاعدام (المادة ٢٣٣ عقوبات) ·

المبحث الثالث

من حيث ظروف الجريمة

١ ـ الاقتران بجناية

٣٦٦ ـ تمهيد ؛ ٣٦٧ ـ شروط التشديد ؛ ٣٦٨ ـ وحدة الجانى ؛ ٣٦٩ ـ مالا يشترط ؛ ٣٧٠ ـ أثر الظرف المشدد ·

٣٦٦ ـ تمهيد :

نصت المادة ٢٣٤/٢ عقوبات على أنه يحكم على فاعل جناية القتل بالاعدام « اذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » وعلة التشديد هو خطورة المجرم الذى يتمادى فى اجرامه بحيث يرتكب القتل مع جناية أخرى فى فترة زمنية واحدة · ويتضمن هذا النص خروجا على القواعد العامة التى تقضى بتوقيع عقوبة الجريمة الاشد فى حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة أو بتعدد العقوبات

---

(١) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٥٣ ص ٥٦٩ ·

(٢) مع اعتباره جريمة اعطاء مواد ضارة Garçon, art. 301, no. 21.

عند تعـدد الجرائم دون ارتباط بينهـا(١) ويتطلب القانون لتوافر التشـدد : (١) ارتكاب جناية أخرى • (٢) اقتران الجاني بالقتل • (٣) وحدة الجاني •

٣٦٧ ـ شروط التشديد :

١ ـ الجناية الاخرى : يتعين لتوافر هذا الظرف المشدد أن يقترن القتـل بجناية • ولا يتطلب القانون نوعا معينا من الجنـايات ، فيستوى اقتران القتـل بجناية من الجنايات التى تنطوى على اعتداء على المصلحة العامة أو تلك التى تنطوى على اعتداء على مصالح الافراد • كما قد تكون الجناية المقترنة قتلا • ويستوى فى هذه الجناية أن تكون تامة أو شروعا(٢) • وكل ما يشترط أن تقع هذه الجنـاية بالفعل ، فلا يكفى مجرد ارتكاب القتل بباعث ارتكاب الجناية •

ويتعين ـ تمشيا مع حكمة التشديد ـ أن تكون هذه الجناية معاقبا عليهـا فلا يتوافر الاقتران اذا كانت الجناية غير معاقب عليها لسبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية أو موانع العقاب •

ويشترط أن تكون الجناية المقترنة ذات كيان مسـتقل عن القتل بحيث لا تكون مشتركة معه فى أى عنصر من عنـاصره ولا أى ظرف من ظروفه التى يعتبرها القانون عاملا مشددا للعقاب • وبعبارة أخرى يتعين أن تتعدد الافعال المادية التى قارنها الجانى • بحيث يوصف احداها بأنه جناية قتل ويعتبر الآخر جناية أخرى ، فلا يكون القتل مستقلا عن الجناية الأخرى فى حالة ما اذا كانت الجريمتان قد وقعتا بفعل واحد ، وهى حالة التعدد المعنوى للجريمة • مثال ذلك

---

(١) Garçon, art. 304, no. 1.

(٢) ويلاحظ انه اذا كانت الجناية مما يتعين تخفيف عقوبتها الى عقوبة الجنحة نظرا الى اقترانها بعذر قانونى ـ كصغر السن مثلا ـ فانها تعد جنحة ، نظرا الى ان القانون وقد جعل مناط الجريمة هو قدر العقوبة المحدد لها ، فانه اذا ما أوجب على القاضى فى حالة العذر القانونى تخفيف العقوبة الى مستوى عقوبة الجنحة يكون وكانه قرر هذه العقوبة للجريمة (محمود نجيب حسنى ، القسم العام ص ٥٦ ، عكس ذلك السعيد مصطفى ، الأحكام العامة ١٩٥٧ ص ٨٦ ؛ محمود مصطفى القسم العام سنة ١٩٦١ رقم ٢٦ ص ٣٢) • ويلاحظ ان القضاء الفرنسى على الرغم من اتجاهه الى عكس هذا الرأى قد انتهى بصدد جريمة القتل بالاقتران الى ان الجناية التى توافر فيها عذر قانونى تعد جنحة

Garçon, art. 304, no. 17; Cass. 24 mai 1930, Sirey 1932.1.35, 24 mars 1931, Bull. no. 92.

اما محكمة النقض المصرية فترى أن حكم عذر الاستفزاز للزنا وحده هو الذى يغير من طبيعة الجناية ويحولها الى جنحة (نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠) •

من يطلق عيارا ناريا واحدا فيودى بحياة أكثر من شخص(١) أو يلقى بحجر من علو فيقتل عـدة أشخاص · كما لا يتحقق الاستقلال اذا كان القتل عنصرا من عناصر الجناية الأخرى ، كما هو الحال فى جناية السرقة بالاكراه حين تكون وسيلة الاكراه فيها هى القتل · وفى هذا المثال الاخير قالت محكمة النقض « هذه السرقة وان كان يصح فى القانون وصفها بأنها اكراه اذا ما نظر اليها مستقلة عن جناية القتل العمد الا أنه اذا نظر اليهما معا ، كما هو الواجب ، فان فعل الاعتداء الذى يكون جريمـة القتل يكون هو الذى فى ذات ركن الاكراه فى السرقة »(٢) وعلة اشتراط استقلال الجناية عن القتل هى عدم محاسـبة الجانى مرتين عن فعـل واحد(٣) ·

٢ — الاقتران : يتعين توافر عنصر زمنى بين القتـل والجنـاية الأخرى · ولا يتطلب القانون فترة زمنية معينة لتوافر الاقتران(٤) وكل ما يشترط هو أن يقع القتل والجناية الأخرى فى فترة زمنية يصح معها القول بأنهما متعاصرتان · ويستوى أن تكون الجناية قد تقدمت القتل أو تلته أو وقعت معه فى وقت واحد· وتقدير توافر هـذه الرابطة الزمنية أمر متروك لتقدير محكمة الموضـوع(٥) · وتسترشد فى تقديرها بمدى جرأة الجانى وخطورته حين يقدم فى وقت واحد على ارتكاب أكثر من جناية احداها جناية قتل ·

---

(١) فاذا تعددت الأعيرة النارية اصبحنا حيال افعال متعددة تكون جرائم مستقلة يتحقق بها معنى الاقتران (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٢٢٧ ص ٧٠١) ·

(٢) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٢ ص ٢٢ ؛ ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٢٧ ص ٣٥٦ (وتتلخص وقائع هذه القضية الأخيرة ان المتهمة بيتت النية على قتل الطفلة المجنى عليها بقصد سرقة مصوغاتها فاستدرجتها الى منزلها وضربتها بيديها على عينيها حتى ازهقت روحها ثم خلعت من الجثة الحلى التى كانت تتحلى بها) · على انه يلاحظ انه اذا ارتكب الجانى السرقة بالاكراه ثم قتل المجنى عليه او شخصا آخر صادفه بعد تمام السرقة، فان معنى الاقتران يتوافر قانونا · انظر فى انتقاد قضاء النقض : حسن ابو السـعود ، المرجع السابق ص ١٥٨ ·

(٣) ففى المثال السابق يعتبر فعل الاكراه مكونا لجناية القتل وللظرف المشدد فى جناية السرقة بالاكراه فى آن واحد ، ولهذا لا يجوز المطالبة عنه طبقا لهذين الوصفين مرتين · فاذا قلنا بان الاكراه يكون وحده جريمة قتل انتزعنا هذا الظرف من جناية السرقة بالاكراه فتحول بدونه الى جنحة سرقة ، وبالتالى يكون من الجائز اعتبار القتل مرتبطا بجنحة سرقة بدلا من اعتباره مقترنا بجناية سرقة وذلك اذا توافرت شروط الارتباط ·

(٤) انظر نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٠ ص ١٦ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٢٢٧ ص ٧٠١ ·

(٥) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٧٥ ص ٦٣٩ ·

٣٦٨ — وحدة الجانى :

على أنه بطبيعة الحال يتعين أن يكون المسئول عن الجريمتين شخصا واحدا ، سواء باعتباره فاعلا أصليا أو شريكا فى الجريمتين أو فاعلا فى احداهما وشريكا فى الأخرى(١) . واذن فلا يتحقق الاقتران اذا ارتكب الجانى القتل لتمكين شخص آخر من الهرب عقب ارتكابه جناية(٢) ، أو اذا توجه الجانى مع آخر لقتل المجنى عليه وبعد ارتكاب القتل هتك زميله عرض ابنة المجنى عليه بالقوة ، فهنا لا يسأل الأول الا عن قتل عمد ، بينما يسأل الثانى عن قتل مقترن بجناية هتك عرض(٣) .

٣٦٩ — مالا يشترط :

يكفى لتغليظ العقاب عملا بهذا الظرف المشدد أن يثبت الحكم استقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل وتميزها عنها وقيام المصاحبة الزمنية بينهما . ولا يتطلب القانون فوق هذا اشتراط نوع معين من الارتباط السببى بين الجناية والقتل ، أو ارتكاب الجريمتين فى مكان واحد ، أو وحدة المجنى عليه فيهما أو ارتكابها تحت تأثير ثورة اجرامية واحدة(٤) .

٣٧٠ — أثر الظرف المشدد :

اذا توافر هذا الظرف المشدد كانت العقوبة هى الاعدام (المادة ٢٣٤ / ٢ عقوبات) . ويلاحظ أن الجناية المقترنة تذوب فى جناية القتل فتصبح مجرد ظرف مشدد فيها ، فلا يجوز بعد ذلك توقيع عقوبة مستقلة لها(٥) ومع ذلك فاذا

---

(١) فاذا توافر هذا النوع من الارتباط لم يحل ذلك دون اعتبار الجريمة قتلا بالاقتران لا قتلا بالارتباط ، طالما توافر بين الجريمتين عنصر الرابطة الزمنية .

(٢) ويسأل كل من الفاعلين والشركاء عن الجناية التى يقارفها احدهم اذا كانت نتيجة محتملة لارتكاب الجريمة الأصلية . مع عدم الاخلال باعتبار ذلك قتلا بالارتباط كما سنبين .

(٣) باعتبار ان هتك العرض ليس نتيجة محتملة للقتل . وهذا بفرض ان الثانى لم يتفق معه على ارتكاب جريمة هتك العرض .

(٤) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٣٢ ص ٧١٥ .

(٥) ويلاحظ عدم الخلط بين الارتباط الذى لا يقبل التجزئة وبين القتل المقترن بجناية . فالقتل المقترن يتعين معه توقيع عقوبة واحدة نظرا الى الظرف المشدد الذى احاط به وهو الاقتران بجناية لا بالنظر الى الارتباط الذى لا يقبل التجزئة طبقا للمادة ٣٢ عقوبات . (قارن مع هذا نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٥١ ص ٥٩٠) .

لم تثبت جريمة القتـل استردت الجناية المقترنة استقلالها ويعين معاقبـة المتهم عليها(١) • وتعتبر الدعوى الجنائية مرفوعة على المتهم بشأن هذه الجناية ، مما يجب معه على المحكمة أن تفصل فيها(٢) • وهـذه القاعدة تنطوى على خروج عن القواعد العامة فى تعدد الجرائم ، حيث يتعين توقيع عقوبة الجريمة الاشد فى حالة الارتباط الذى لا يقبل التجزئة ويتعين تعدد العقوبات عند عدم توافر الارتباط •

§ ٢ ـ ارتباط القتل بجنحة

٣٧١ ـ تمهيد ؛ ٣٧٢ ـ شروط التشدد ؛ ٣٧٣ ـ مالا يشـترط ؛ ٣٧٤ ـ اثر الظرف المشدد •

٣٧١ ـ تمهيـد :

شددت المادة ٢٣٤ / ٢ العقاب اذا كان القصد من القتل (التأهب لفعـل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة) •

وعلة التشديد أن الجانى قد بلغ به الاستهتار حد الاقدام على ازهاق الروح من أجل تنفيذ جرائم أخرى أو الفرار عن عقوبتها •

ويشترط لتوافر هذا الظرف المشدد فضلا عن وقوع جناية القتل أن يكون هناك ثمة ارتباك سببى بين قتل عمد وجنحة أو جناية •

٣٧٢ ـ شروط التشديد :

١ ـ **ارتكاب جنحة أو جناية** : اقتصر النص على تشـديد عقـوبة القتـل المرتبط بجنحة ، الا أنه تفسيرا للنص يتعين مد نطاق التشديد الى القتل المرتبط بجناية من باب أولى ، وخاصة أن هذا التفسير لا ينحرف عن حكمة التشديد وهى استهتار الجانى بالارواح فى سبيل جريمة أخرى • ولا يشترط فى هذه الجريمة أن تكون من نوع معين ، ويستوى أن تكون عمدية أو غير عمدية(٣) ومهما كانت جسامة هذه الجريمة فهى أقل جسامة من القتل بوصفه اعتداء على الحق فى الحياة• فخطورة الجانى متوافرة من اقدامه على ازهاق الارواح لارتكاب أية جريمة مهما كانت جسامتها فى نظر القانون • ويشترط أن تقع الجناية أو الجنحة المرتبطة

---

(١) محمود نجيب حسنى ، ص ١٢٠ •

(٢) نقض اول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢٠٠ ص ١٠٦٩ •

(٣) يقتصر امكان القتل من اجل جريمة غير عمدية على حالة القتل لتمكين الجانى من الفرار من عقوبتها •

كجريمة تامة أو كشروع فيها(١) . فالخطورة الاجرامية المتوافرة لدى الجـانى فى حالة الارتباط مستمدة من تعدد الجرائم لا من مجرد النوايا . فاذا انصرفت نية الجانى الى ارتكاب جريمة من وراء القتل دون أن يقدم على البدء فى تنفيذها ، أصبحنا فى نطاق البواعث على الجريمة دون أن نصل الى حد القتل المرتبط بجريمة أخرى.

على أنه يشترط فى الجناية أو الجنحة سواء وقعت تامة أو فى حالة الشروع، أن تكون معاقبا عليها ، فلا محل للتشديد اذا كانت غير معاقب عليها لسبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية أو العقاب .

على أنه يلاحظ أنه متى وقعت الجريمة المعاقب عليها المرتبطة بالقتل فقدت استقلالها وامتزجت مع القتل بحيث أصبحت تكون معه حركة اجرامية واحدة غير قابلة للتجزئة ، مما يترتب عليه أن التنازل عن الشكوى أو الطلب عن هذه الجريمة بعد وقوع القتل(٢) . أو انقضائها بالتقادم لا يؤثر على توافر الظرف المشدد .

٢ - **الارتباط السببى :** لا يتوافر الظرف المشدد الا اذا ارتبطت الجنحة أو الجناية بالقتل ارتباطا سببيا معينا ، بأن يرتكب القتل من أجل الجنحة أو الجناية لا أن ترتكب هذه الجريمة من أجل القتل .

ويتحقق الارتباط السببى اذا اتجـه قصـد الجانى الى القتل للقيام بأحد الأمرين الآتيين :

أولا : التأهب لارتكاب جنحة أو جناية أو تسهيلهـا أو ارتكابها بالفعل . مثال ذلك حارس الطريق الذى يقتل أحد رجال الشرطة بقصد تمكين زملائه من ارتكاب السرقة ، أو قتل بواب المنزل من أجـل التمكن من دخوله وسرقتـه . ويقتضى هذا الشرط أن يكون الجانى قد توافر لديه القصد الجنائى اللازم لارتكاب الجنحة أو الجناية أونه قد ارتكب القتل تنفيذا لهذا القصد ، مما مؤداه أن يكون القتل قد ارتكب فى سبيل جريمة عمدية .

وليس من المحتم أن يكون القتل نتيجة محتملة لارتكاب الجنحة وفقا للمجرى العادى للأمور .

---

(١) محمود مصطفى ص ١٧٢ ؛ حسنى ابو السعود ص ١٤٩ ؛ رمسيس بهنام ص ١٨٠ ؛ محمود نجيب حسنى ص ١٢٤ ؛ Garçon, art. 304, no. 45-49.

(٢) قارن محمود نجيب حسنى ، ص ١٢٣ .

ثانيا : مساعدة مرتكبى الجنحة أو الجناية أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة . مثال ذلك من يقتل أحد رجال الشرطة لمنعـه من القبض على متهم بجناية أو جنحة(١) .

والفصل فى تقدير قيام الارتبـاط من عدمه مسألة موضـوعية تسـتقل بحسمها محكمة الموضوع(٢) .

٣٧٣ ـ مالا يشترط :

ولا يتطلب القانون توافر رابطة مكانية أو زمنية معينة بين القتل والجريمة الأخرى اكتفاء بتوافر الارتباط السببى المذكور(٣) . الا أنه اذا توافرت الرابطة الزمنية وكان الارتباط السببى متوافرا بين القتل وجناية أخـرى ، فانه يتعين مساءلة الجانى عن قتل بالاقتران لا قتل بالارتباط . ويبين من ذلك أن فائدة القول بجواز حصول القتل مرتبطا بجناية اسوة بالجنحة لا تتحقق الا اذا لم يتـوافر التعاصر الزمنى بين القتل والجناية .

كما لا يتطلب القانون وحدة الجناة خلافا لما قررناه بشأن القتل بالاقتران فقد يرتكب الجانى القتل من أجل تمكين غيره من ارتكاب جنحة أو جناية أوالفرار منها ، وبعبارة أخرى فانه لا يشترط لمساءلة القاتل عن القتل بالارتباط أن يكون مساهما فى ارتكاب الجنحة أو الجناية المرتبطة . فاذا ارتكب الجانى جناية القتـل لمنع مقاومة شخص آخر ارتكب سرقة ولاذ بالفرار ، فان القتل المرتبط يـكون متوافرا(٤). وذلك أن علة التشديد لا ترجع الى مساهمته فى ارتكاب هذه الجريمة الأخيرة وانما الى باعثه السىء الذى ينبىء عن حالة الاستهتار التى تكمن فى حين ارتكب القتل فى سبيل جريمة أخرى(٥) .

---

(١) يلاحظ انه فى هذا المثال يعتبر فعل الجانى مكونا لجريمتين : الأولى قتل عمد ، والثانية جناية استعمال العنف مع موظف عام لمنعه من اداء واجبه طبقا للمادة ١٠٩ مكررا عقوبات ولا يقال بأن القتل يعتبر مقترنا بجناية لتوافر العنصر الزمنى اذ طالما ان فعل العنف هو بذاته الفعل المكون لجريمة القتل ، فان الجناية لا تعتبر مستقلة عن القتل .

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٨٤ ص ٤٢٤ . (وقد قضت محكمة الموضوع بعدم توافر الارتباط اذا كان الجناة قد شرعوا فى قتل بعض رجال الشرطة انتقاما منهم بسبب القبض على اقاربهم فى جناية سرقة بالاكراه) .

(٣) فقد يقابل مرتكب الجنحة احد رجال الشرطة بعد ارتكابها بشهور فيقتله عندما يهم هذا الأخير بالقبض عليه .

(٤) محمود نجيب حسنى ، ص ١٢٧ .

(٥) ذهب رأى آخر الى عكس ذلك قائلا بأنه لا يتصور ان تشدد العقوبة على شخص بسبب جريمة لم يساهم فيها (محمود مصطفى ص ٢٢٠ ، عكس ذلك جرسون المادة ٣٠٤ رقم ٦٦ ونقض فرنسى ١٦ مايو ١٨٦٣ و ٢٨ ديسمبر ١٨٧٧ مشارا اليه فى جرسون المادة ٣٠٤ رقم ٦٧ و ٦٨ ؛ حسن ابو السعود ص ١٥٠ ؛ رمسيس بهنام ص ١٨٤) .

٣٧٤ ـ أثر الظرف المشدد :

اذا توافر هذا الظرف المشدد كانت العقوبة هى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة (المادة ٢٣٤ / ٢ عقوبات) ٠وغنى عن البيان أنه اذا كان الجانى قد ارتكب القتل والجريمة المرتبطة معا فانه لن توقع عليه غير العقوبة المذكورة ٠ هذا بخلاف من يرتكب الجريمة المرتبطة وحدها فانه يسأل عن هذه الجريمة دون القتل الا اذا كان قد ساهم فيه سواء بوصفه فاعلا أو شريكا ، أو كان شريكا مع القاتل فى ارتكاب الجريمة المرتبطة وكان القتل نتيجة محتملة لهذه الجريمة الأخيرة (المادة ٤٣ عقوبات) ٠

المبحث الرابع

من حيث صفة المجنى عليه

(ارتكاب القتل على جريح حرب)

٣٧٥ ـ تمهيد ؛ ٣٧٦ ـ شروط التشديد ؛ ٣٧٧ ـ اثر الظرف المشدد ٠

٣٧٥ ـ تمهيد :

نصت المادة ٢٥١ مكررا على أنه « اذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل (ويتعلق بجرائم القتل والجرح والضرب) أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم مع سبق الاصرار والترصد » وحكمة التشديد هى حماية جرحى الحرب وعدم تعريضهم للخطر فى غير ما تقتضيه ضرورة العمليات الحربية ٠

٣٧٦ ـ شروط التشديد :

يتوافر هذا الظرف المشدد اذا توافر شرطان :

١ ـ أن يكون المجنى عليه جريح حرب : وجريح الحرب هو المجنى عليه فى احدى جرائم القتل أو الجرح أو الضرب نتيجة ما لحقه من اعتداء أثناء العمليات الحربية ٠ ويرجع فى تحديد الحرب الى ما هو مقرر فى القانون الدولى العام ٠ ولا يشترط أن يكون المجنى عليه جنديا بل يستوى أن يكون من الأهالى الذين جرحوا أثناء الحرب ٠ كما يستوى أن يكون من الوطنيين أو من الاعداء ٠

٢ ـ ارتكاب الاعتداء أثناء الحرب : يتعين وقوع الاعتداء على المجنى عليه أثنـاء الحرب . ولا عبرة بوقت ازهاق روحه فقد يتم ذلك بعد أن تضـع الحرب أوزارها . وغنى عن البيان أنه يشترط فى الاعتداء أن يكون معاقبـا عليـه وفقا للقواعد العامة ، فلا مجـال لهذا الظرف المشـدد اذا توافر سبب من أسـباب الاباحة أو مانع من موانع المسئولية .

٣٧٧ ـ أثر الظرف المشدد :

يترتب على توافر هذا الظرف جواز أن تصل عقوبة القتل العمد الى الاعدام.

الفصل الثالث

القتل العمد المخفف

٣٧٨ ـ تمهيد :

نصت المادة ٢٣٧ عقوبات على أن من « فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ » وهى صورة من صور القتل للعاطفة ٠

وعلة تخفيف العقوبة هىحالة الاستفزاز التى يتعرض لها الجانى حين يفاجأ بزوجته وهى تزنى ٠

٣٧٩ ـ شروط التخفيف :

فضلا عن الاركان العامة لجريمة القتل العمد يتطلب القانون شروطا ثلاثة هى : ١ ـ صفة الجانى وهى أن يكون زوجا للمرأة الزانية ٢ ـ مفاجأة الزوجة حال تلبسها بالزنا ٣ ـ القتل فى الحال ٠

١ ـ صفة الجانى : لا يستفيد من هذا العذر القانونى المخفف سوى الزوج أما غيره مهما بلغت صلته بالمرأة الزانية فانه يسأل عن جناية قتل عمد بدون هذا العذر(١) ٠ ولما كان العذر ـ كما سنبين ـ من شأنه أن يغير طبيعة الجناية ـ فيؤدى الى اعتبارها جنحة ، فان الشريك مع الزوج يستفيد من هذا العذر ٠ ويلاحظ أن مناط هذا العذر يتوقف على أن يكون الزوج فاعلا أصليا فى القتل وبالتالى فانه اذا وقع القتل من الغير تعين مساءلته عن جناية قتل عمد ٠ ويسأل

---

(١) نصت المادة ٢/٣٩٤ من مشروع قانون العقوبات على انه « ويسرى هذا الحكم على من فاجأ احدى اصوله او فروعه او اخواته متلبسة بجريمة زنا » ٠

الزوج عن هذه الجناية باعتباره شريكا لهذا الغير فى قتل زوجته الزانية اذا ساهم فى ارتكابه بأى وسيلة من وسائل الاشتراك ، وذلك باعتبار أن اجرامه كشريك مستمد من طبيعة الفعل الذى قارفه الفاعل الأصلى(١) وهو الغير ٠

٢ ـ **مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا** : يشترط لتوافر هذا الشرط عنصران

(أ) التلبس بالزنا ٠ (ب) المفاجأة ٠

(أ) التلبس بالزنا : ولا يشترط لتقدير حالة التلبس الرجوع الى مارسمه قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٣٠ فى هذا الصدد ،اذ يكفى مشاهدة الزوجة وشريكها فى ظروف لا تدع مجالا للشك عقلا فى أن زنا قد تم ، كما اذا شاهدها عارية أو لا يسترها غير جلباب النوم والشريك متخفيا تحت السرير(٢) ٠

(ب) المفاجأة : يلزم لتوافر العذر المخفف أن يفاجأ الزوج بما شاهده بما يتوافر به معنى الاستفزاز ٠ فلا يتوافر هذا العذر اذا كان الزوج قد تأكد من خيانة زوجته فصمم على قتلها لدى أول مرة يضبطها فيه متلبسة بالزنا ، اذ لا يتحقق فى هذه الحالة عنصر الاستفزاز ٠ هذا بخلاف ما اذا كان الزوج غير متحقق من الخيانة ولكنه يشك فى اخلاص زوجته فأراد أن يقف على حقيقة الأمر وكمن فى المنزل حتى اذا ما حضر العشيق واختلى بزوجته وراودها وداعبها ثم اختلا بها برز له من مكمنه وقتله ، ففى هذه الحالة يستفيد الزوج من العذر لتوافر عنصر الاستفزاز(٣) ٠

وهذا المثال الأخير يوضح لنا أنه لا تلازم بين المفاجأة وانتفاء سبق الاصرار ، فالزوج الذى يشك فى سلوك زوجته ويصمم على قتلها ان هو ضبطها متلبسة بالزنا يستفيد من عذر التخفيف رغم اصراره السابق على قتلها المعلق على شرط مشاهدتها متلبسة بالزنا ٠

٣ ـ **القتل فى الحال** : يتعين أن يرتكب الزوج جريمته حال المفاجأة الأمر الذى يعذر من أجله نظرا الى حالة الاستفزاز التى مر بها والثورة النفسية التى

---

(١) محمود مصطفى ص ٢٢٣ ٠

(٢) انظر نقض ٢ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٠٩ ص ٥١٣ ٠ وكما اذا شاهدهما الزوج بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعض ٠ (نقض ١٨ مارس ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٨٠ ص ٢٤٢) ٠ ولا يعتبر تلبسا مجرد وجود الشريك فى المحل المخصص للحريم فى بيت مسلم ، وان كان ذلك يعتبر دليلا مقبولا على حصول الزنا (المادة ٢٨٦ عقوبات) ٠

(٣) نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة س ٦ رقم ٢٩٦ ص ٤٢١ ٠

اجتاحته . أما اذا لم يرتكب الزوج الفعل وتريث حتى وقت آخر ارتكب فيه جريمته ، فان فعله يتجرد من مبررات التخفيف ويصبح مجرد انتقام يخضع لحكم القواعد العامة فى القتل العمد .

٣٨٠ ـ أثر التخفيف :

يترتب على توافر هذه الشروط تخفيف عقوبة القتل العمد الى الحبس (أى لمدة تتراوح ما بين ٢٤ ساعة و ٣ سنوات) وان كان القانون قد نص على استفادة الزوج من التخفيف اذا ارتكب قتلا عمدا أو ضربا أفضى الى موت (المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ عقوبات) ، الا أنه يستفيد من باب أولى اذا ارتكب جناية ضرب أفضى الى عاهة مستديمة .

والتخفيف المذكور وجوبى على القاضى ، مما مؤداه أن القانون قد أمر بانقاص العقوبة المقررة للجريمة الى الحبس . لما كان ذلك ، وكان مناط تقسيم الجرائم يتوقف على نوع العقوبة المقررة لها ، فانه اذا نص القانون على عقوبة الحبس فى هذه الحالة يكون قد رأى اعتبار هذه الجريمة جنحة لا جناية(١) . ويترتب على ذلك أنه اذا شرع الجانى فى قتل زوجته الزانية أو شريكها فلا محل لمعاقبته ، طالما أنه لا عقاب على الشروع فى الجنح الا بنص ـ الا اذا ترتب على هذا الشروع اصابة أحدهما ، فعندئذ يعاقب عن جنحة ضرب بسيط(٢) .

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٤٥٠ .
Crim. 24 mai 1930, Sirey, 1932.1.35.

(٢) محمود مصطفى ص ٢٢١ .

الباب الثالث

القتل غير العمد

٣٨١ ـ تمهيد ؛ ٣٨٢ ـ المقصود بالخطأ غير العمدى ؛ ٣٨٣ ـ أنواع الخطأ غير العمدى ؛ ٣٨٤ ـ صور الخطأ غير العمدى ؛ ٣٨٥ ـ الخطأ المادى والخطأ المهنى ؛ ٣٨٦ ـ بعض مشكلات المسئولية الجنائية للأطباء ٠

٣٨١ ـ تمهيـد :

عاقبت المادة ٢٣٨ عقوبات على جريمة القتل غير العمد ٠ ونظرا لتطور أسباب الحوادث فى العصر الحديث بسبب كثرة الآلات الصناعية ولتعدد نواحى النشاط الاقتصادى فى الحياة اليومية وصلت الحوادث فى بعض الأحيان الى ما يشبه الكوارث لكثرة عدد الضحايا ٠ لذا أحس المشرع بأن النصوص القائمة بشأن القتل الخطأ لم تحقق الردع الكافى ولذا أصدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات فرفع الجزاء المقرر لهذه الجريمة اذا توافرت ظروف معينة منها ما يدل على جسامة الخطأ الذى تردى فيه الجانى ومنها ما يدل جسامة الضرر الذى أسفر عنه خطؤه ٠ ورأى المشرع أنه لا محل لتغيير طبيعة الجريمة من جنحة الى جناية لأن وصف الجناية لا يتلاءم مع فكرة الخطأ غير العمدى ٠

وتسرى على جريمة القتل غير العمد الأحكام العامة التى ذكرنا بشأن جريمة القتل سواء ما تعلق منها بالنشاط الاجرامى أو النتيجة أو علاقة السببية ٠ على أن هذه الجريمة تتميز بصورة معينة للركن المعنوى هى الخطأ غير العمدى ٠ ولذا يكفى أن نحدد المقصود بهذا الخطأ ثم نتلوه ببيان العقوبة المقررة للقتل غير العمـد ٠

الفصل الأول

الخطأ غير العمدى

٣٨٢ ـ المقصود بالخطأ غير العمدى :

بينما عند شرح جريمة الاضرار غير العمدى بالأموال والمصالح معيار الخطأ غير العمدى[١] • ويتضح من هــذا الشرح أن الخطــأ غير العمدى يتحدد وفقا لمعيار موضوعى واقعى[٢] • وعلى هذا الأساس فانه يتكون من عنصرين :

(الأول) العنصر الموضوعى ، وهو عدم مطابقة سلوك الجانى لمستوى الحيطة والحذر الذى يسلكه الشخص المعتاد ، كقيادة السيارة ليلا فى مكان ملىء بالضباب الكثيف أو زيادة السرعة فى المدينة أو عند منحنيات فى الطرق على نحــو يعرض المارة للخطر وتناول الخمر الى درجة السكر قبل قيادة السيارة[٣] • ووفقا لهذا العنصر يتحدد الركن المادى فى جريمة الخطأ غير العمدى •

(الثانى) العنصر الواقعى (أو الشخصى) • ويتمثل فى الظروف الشخصية التى تحيط بالجانى ، سواء ما تعلقت بحالته الصحية وسنه ودرجة تعليمه وذكائه وخبرته فى المهنة التى يقوم بها أو ظروف الزمان والمكان التى تحيط به • اذ لا معنى لقياس الخطأ غير العمدى وفقا للظروف العادية المجردة ، لأنه فى هــذه الحالة لا يكون من العدالة توجيه اللوم الى الجانى الذى لا يحيط بهذه الظروف بل يجب أن يرتكز هذا اللوم على عدم قيامه بالسلوك الواجب فى مثل ظروفه هو لا ظروف غيره • ووفقــا لهذا العنصر يتحدد الركن المعنوى فى جريمــة الخطأ غير العمدى •

٣٨٣ ـ أنواع الخطأ غير العمدى :

قسم الفقه الخطــأ غير العمدى الى نوعــين : الخطأ مع التوقع «La faute consciente» والخطأ بغير توقع «La faute inconsciente»

---

(١) انظر ما تقدم رقم ٢٠٨ ص ٢٩٥ •

(٢) Graven: *La répression de l'homicide en droit suisse*, Rev. sc. crim., 1966, pp. 189 et 290.

(٣) ولا محل للدفع فى هذه الحالة بأن السكران لم يتوافر لديه الشعور والاختيار مما ينفى عنه المسئولية الجنائية ، لأنه من المعروف ان حالة السكر لن تمكن صاحبها من احترام قواعد المرور واتباع الحيطة والحذر ، فاذا هو تناول المسكر مع علمه بانه سيقود السيارة بعدئذ كان مخطئا • انظر المحكمة الفيدرالية السويسرية بهذا المعنى فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٩ ؛ (Graven, p. 29)

ويتحقق الخطأ مع التوقع اذا توقع الجـانى النتائج غير المشروعة لسلوكه وحسب أنه فى الامكان تجنبها ، دون أن يسلك سلوكا يؤدى الى تفادى وقوعها(١) ويجب فى هذه الحالة أن يتوافر لدى الجانى نوعا من الاهمال • فمثلا قد يتوقع الجراح الذى يجرى العملية احتمال وفاة المريض ، الا أنه لا يمكن مساءلته عن الوفاة اذا هو اسمتر فى مباشرته للعملية ، متى كان هذ االسلوك أمرا معتدلا • وعلة ذلك أن الخطأ غير العمدى كما قلنا يقوم على معيار موضوعى واقعى أى يجمع بين الجانبين الموضوعى والشخصى • فيتعين النظر الى عقل المتهم لتحديد ما اذا كان الرجل العادى المعقول اذا توافر لديه التوقع الذى دار فى ذهن هذا المتهم ، سوف يستمر فى سلوكه على النحو الذى فعله هذا الأخير ، فاذا لم يكن الأمر كذلك توافر الخطأ غير العمدى مع التوقع •

أما الخطأ بغير توقع ، فيتحقق اذا لم يتوقع الشخص أن سلوكه قد يؤدى الى تحقيق هـذه النتائج غير المشروعة ، مع أنه كان يجب عليه وفى امكانه أن يتوقعها •

٣٨٤ ـ صور الخطأ غير العمدى :

عبر المشرع عن الخطأ غير العمدى بأوصاف مختلفة فسماه أحيانا بالاهمال (المواد ١٣٩ و ١٤٧ و ٣٦٠) ، وسماه أحيانا بالاهمال وعدم الاحتراس (المادة ١٦٣) أو بالاهمال وعدم الاحتياط (المادة ٨٣ مكررة) • وقد بينت المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات على سبيل المثال عدة أوصاف للخطأ غير العمدى بلغت حدا كبيرا من الاحاطة والشمول بحيث تتسع لكافة صور الخطأ غير العمدى ، وهى : الرعونة ، وعدم الاحتياط والتحرز ، والاهمال والتفريط وعدم الانتباه والتوقى ، وعدم مراعاة واتباع اللوائح •

وسوف نوجز فيما يلى معنى كل من هذه الصور :

(١) الرعونة : يراد بها أن يقوم الجانى بنشاط محفوف بالأخطار دون أن يتوقع أو يتنبه الى النتائج الضارة التى سوف تنجم عنه ، كمن يقطع فرع شجرة

---

(١) ويجب تمييز هذا النوع من الخطأ عن القصد الاحتمالى • فاذا اقترن التوقع بقبول الجانى للنتائج المتوقعة كان القصد احتماليا • راجع :

Altavilla, Rapport général, Congrès de Lisbonne, Revue internationale de droit pénal, 32e. année, 1961, p. 773.
Jérome Hall, General principales of criminal law, 1960, p. 105.

فيصيب أحد المارة ، أو من يضع طفلا على حافة سور فيسقط على الأرض أو يقود سيارة وهو غير ملم بالقيادة الماما كافيا(١) . أو يغير اتجاهه فجأة دون أن ينبه المارة فيصيب شخصا(٢) . وتندرج تحت هذه الحالة الأخطاء المهنية التى تتم عن جهل الجانى بالمبادىء الأولية لمباشرة مهنته(٣) .

(٢) عدم الاحتياط والتحرز : ويتحقق عدم الاحتيــاط والتحرز اذا كان الجانى قد توقع الأخطار التى قد تترتب على عمله الا أنه مضى فى عمله دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هــذه الأخطار ، مثال ذلك من يقود سيارته بسرعة لا تتفق مع الزمان والمكان والظروف المحيطة بالحادث(٤) ، ومن يضع طفلا بجوار موقد غاز مشتعل عليه ماء فيسقط عليه الماء وتحدث به حروق تودى بحاته والحامل التى تنتبذ مكانا قصيا لتضع فيه حملها مع جهلها بقواعد الولادة مما يؤدى الى وفاة وليدها(٥) ، والمرضع التى تنام بجوار رضيعها فتنقلب عليه أثناء نومها وتقتله(٦) ، وقائد السيارة الذى ينحرف بالسيارة من جهة الى أخرى دون احتياط(٧) .

(٣) الاهمال والتفريط وعدم الانتباه : ويراد بالاهمال والتفريط وعــدم الانتباه حالة ما اذا نكل الجانى عن اتخاذ ما يقتضيه واجب الحيطة والتبصر لتفادى حصول النتائج الضارة . وهى وان تشابهت مع حالة (عدم الاحتياط والتحرز) فى هذا المعنى الا أنها تختلف عنها فى أن الأولى تتمثل فى عمل ايجابى يمضى فيه الجانى دون مراعاة ما يجب اتخاذه من أساليب الوقاية بخلاف هذه الحالة فانها تتمثل فى صورة اذا اتخذ الجانى موقفا سلبيا ، فلم يقيم بما من شأنه الحيلولة دون وقوع الضرر ، مثال ذلك من يقيم أرجوحة فى الطريق للعب الأطفال ولا يحيطها

---

(١) محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ص ٢١٩ .

(٢) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤١٧ ص ٥٥٠ .

(٣) Garçon, art. 219 et 220, No. 34.

(٤) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٤٦ ص ٥٠٤ ؛ ٣ ابريل سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٧٧ ص ٦٧٠ . ومن المقرر ان السرعة التى تصلح أساسا للمسئولية الجنائية فى جريمتى القتل والاصابة الخطأ هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح (نقض ٦ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦٦ ص ٣٢٥) .

(٥) حسن ابو السعود ، القسم الخاص ص ٢٧٣ .

(٦) محمد مصطفى القللى المسئولية الجنائية ٢١٩ .

(٧) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٦٧ ص ٢٨٩ .

بسياج ليحمى المارة منها فتؤدى الى اصابة أحد المارة ثم وفاته(١) ، ومن يدير آلة بخارية ثم لا يتخذ طرق الوقاية المانعة لأخطارها عن الجمهور المعرض للاقتراب منها فتؤدى الى وفاة أحد أفراده(٢) ، والمالك الذى يترك منزله الآيل للسقوط بدون اصلاح أو تنبيه السكان الى ما به من خلل يستوجب اخلاءهم فيسقط ، ويترتب على ذلك وفاة بعض الناس(٣) ، والخفير المعين من الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية على المجاز (المزلقان) اذا لم يبادر الى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبيههم الى قرب مرور القطار وتراخى فى اغلاق المجاز من ضلفتيه ولم يستعمل المصباح الأحمر فى التحذير ، مما أدى الى وقوع الحادث(٤) ، ومن يترك حفرة دون أن يضع عليها مصباحا ليلا أو لا ينبه الجمهور مما أدى الى سقوط أحد المارة بها ووفاته .

(٤) **عدم مراعاة اللوائح** : أما عدم مراعاة اللوائح فهو سبب قائم بذاته يحتقق بمخالفة ما تنص عليه القوانين أو اللوائح أو التعليمات أو أوامر الرؤساء . وعادة ما ينطوى الخطأ بعدم مراعاة اللوائح على احدى صور الخطأ سالفة الذكر ، مثال ذلك اهمال خفير المجاز فى القيام بما تفرضه عليه تعليمات السكك الحديد . الا أن ذلك لا يحول دون تقرير أن مراعاة القوانين أو اللوائح وحده يعد كافيا ـ فى القانون المصرى ـ لتوافر الخطأ اللازم لقيام جريمة القتل الخطأ . ولا محل للتحدى فى هذه الحالة بأن سلوك الجانى كان فى حدود واجب الحيطة والحذر الذى يلتزم به الشخص العادى ، وذلك باعتبار أن الواجب الذى فرضته القوانين واللوائح يمثل حدا أدنى لواجب الحيطة والحذر الذى يجب أن يلتزمه الشخص المعتاد(٥) . الا أن توافر الخطأ دائما بمخالفة القوانين واللوائح لا يعنى قيام الجريمة غير العمدية بل لا بد من توافر علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة(٦) .

---

(١) محكمة دمياط الجزئية ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٧٥٧ .

(٢) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد س ١١ رقم ٢٣٨ ص ٣٩٠ . وانظر فى اهمال الصيدلى Trib. Corr. Seine, 31 mai 1956.766, note de F. Golley.

وفى المسئولية عن التسبب فى قتل طفل حديث الولادة :

Cass. 14 juin 1957, D. 1957.512, Paris, 10 jan. 1959. D. 1959 Somm. 74.

(٣) أنظر نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٦٩ ص ٢٩٦ .

(٤) انظر نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الاحكام س ١٢ رقم ٢٢ ص ١٣١ .

(٥) ويرى الفقه السويسرى عكس ذلك بناء على أن المخالفة الشكلية للقوانين واللوائح وان اعتبرت خطأ فى حد ذاتها الا أنها لا تعتبر خطأ بالمعنى الذى يقصده قانون العقوبات فى المسئولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية .(Graven, p. 291)

(٦) نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٠٢ ص ٥٣٠ ؛ ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٩٠ ص ٤٧٥ ؛ ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٣٧ ص ١١٦٢ .

فمثلا اذا قاد شخص سيارة بدون رخصة وصدم آخر فقتله ، ثم ثبت أن سبب الوفاة يرجع الى خطأ المجنى عليه وحده فان علاقة السببية لا تكون متوافرة ولا يسأل المتهم الا عن جريمة قيادة السيارة بدون رخصة فقط ٠

وغنى عن البيان أن القانون لا يتطلب أن يقع الخطأ الذى يتسبب عنه الوفاة بجميع صوره التى أوردها ، بل يكفى لتحقيق الجريمة أن تتوافر صورة واحدة منها(١) ٠

الخلاصة : ويبين من استقراء جميع الصور السابقة أن الخطأ غير العمدى يتحقق اذا توافر أحد أمرين :

١ ــ ألا يتوقع الجانى النتائج الضارة التى تنجم عن فعله وفقا للمجرى العادى للأمور ــ وتندرج تحتها صورة الرعونة ، ويسمى الخطأ فى هذه الحالة بالخطأ بغير توقع ٠

٢ ــ أن يتوقع الجانى الأخطار التى تحدق بفعله الا أنه لا يكف عن الاستمرار فى فعله أو لا يباشر ما يجب أن يتخذه الشخص العادى (العاقل) فى مثل هذه الظروف من سبل الوقاية للحيلولة دون حدوث الضرر ٠ وتندرج تحتها صور « عدم الاحتياط والتحرز » و « الاهمال والتفريط وعدم الانتباه » ، ويسمى الخطأ فى هذه الحالة بالخطأ مع التوقع ٠

أما عدم مراعاة اللوائح فقد تندرج تحت أى من هذين الأمرين اذا تضمنت احدى صور الخطأ غير العمدى ، والا فانها تعتبر وحدها بذاتها خطأ غير عمدى دون تطلب أى عنصر آخر ٠

٣٨٥ ــ الخطأ المادى والخطأ المهنى :

ميز البعض بين الخطأ الفنى والخطأ المادى ، بالنسبة الى القواعد التى يتحدد الخطأ بالنسبة اليها(٢) ٠ فاذا كانت من القواعد التى تحكم أصول المهن الفنية والتى تحكم واجبات أصحاب هذه المهن كالأطباء والصيادلة والمهندسين والمحامين ، فان الخطأ فى تطبيقها يعتبر خطأ مهنيا ٠ أما اذا كانت من القواعد التى تحكم

---

(١) نقض ٤ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٢٣٠ ص ٨٣١ ؛ نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٢١ ص ٦٣٨ ؛ ٧ مايو سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١١٤ ص ٤٥٣ ؛ ٣ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٤٤ ص ٢٠١ ٠

(٢) انظر فى الموضوع : Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 232.

الواجبات العامة للحيطة والحذر التى تحكم نشاط جميع الأفراد ، فان الخطأ فى تطبيقها يعتبر خطأ ماديا ·

وقد ثار هذا البحث بوجه خاص بشأن الأطباء ولكنه يسرى أيضا على جميع أصحاب المهن الفنية(١) · وقيل بضرورة التمييز بين الاهمال الذى يرتكبه الطبيب (أو صاحب المهنة الفنية) بالنظر الى مخالفته لقواعد الحيطة والحذر المفروضة على كافة الناس ، والاهمال الآخر الذى يرتكبه الطبيب (أو صاحب المهنة) بالنظر الى مخالفة القواعد العلمية التى تفرضها مهنته وهو ما يعبر عنه بالخطأ المهنى · ويسأل الطبيب عن اهماله فى الحالة الأولى ولا يسأل عن اهماله فى الحالة الثانية الا اذا كان جسيما · وعلة هذا التمييز عند أصحاب هذا الرأى هو وجوب تخويل الطبيب (أو صاحب المهتة الفنية) حرية كبيرة فى ممارسة مهنته لأنه من الضرورى ألا تتولد لديه الخشية الدائمة من المسئولية الجنائية مما لا يوفر لديه الاطمئنان على ممارسة مهنته ·

على أنه مما لا شك فيه أنه يجب كذلك حماية المرضى وعدم تركهم تحت رحمة المهملين من الأطباء · ومن غير المنطقى أن نعطى مطلق ثقتنا فى الطبيب ثم لا نتطلب منه مراعاة الاحتياط العادى أثناء ممارسته لمهنته · ولا خشية عليه من تقرير هذه المسئولية لأن مؤاخذة الطبيب عن خطئه المهنى ولو كان يسيرا ، لن تتقرر لمجرد الشك بل لا بد أن يثبت لدى القضاة بصفة قاطعة ، كما أن الخطأ سوف يتحدد بالقياس الى ما يجب أن يسلكه شخص معتاد من فئة الأطباء أنفسهم · وبناء على ذلك فقد اتجه الرأى الراجح فى الفقه الى تقرير المسئولية الجنائية للأطباء عن كافة أخطائهم غير العمدية اليسير منها والجسيم سواء بسواء ·

وقد اعتمدت بعض أحكام القضاء الفرنسى القديمة على الاتجاه الأول الذى يميز بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم ، الا أن الأساتذة هنرى وليون مازو وتانك يذهبون الى أن محكمة النقض الفرنسية لم تقرر مطلقا امكان اعفاء الطبيب الذى ارتكب خطأ يسيرا من المسئولية(٢) ·

---

(١) وانظر الدكتور سليمان مرقس فى تعليقه على نقض فى ٢٢ يونية سنة ١٩٣٦ مجلة القانون والاقتصاد س ٧ ص ١٥٧ وانظر الدكتور محمود مصطفى فى مقاله عن مسئولية الجراحين الجنائية بمجلة القانون والاقتصاد س ١٠١ ص ٢٩٦ ، وما بعدها ·

(٢) Mazeaud et Tunc, no. 509, p. 579.

وقد ذهبوا الى أن محكمة النقض المدنية فى حكمها الصادر فى ١١ يولية سنة ١٨٦٢ والذى يعتبر من الأحكام الرئيسية التى يستند اليها الاتجاه الأول - لم تفعل اكثر من ابداء النصح لقضاة =

وقد تأثر القضـــاء المصرى فى بادىء الأمر بهذا الاتجـاه فقضت المحكمة المختلطة(١) وبعض أحكام المحـاكم الوطنية(٢) بعدم مساءلة الطبيب عن خطئه اليسير ٠

ثم استقرت أحكام القضاء فى فرنسا على أن مسئولية الأطباء تخضع للقاعدة العامة ، وأنه متى تحقق القاضى وثبت لديه قطعيا الخطأ المنسوب الى الطبيب ، ســواء كان مهنيا أو لا ، وأيا كانت درجته جسيما كان أو يسيرا ، فانه يتعين مساءلة الطبيب عن خطئه(٣) ٠

=

الموضوع فى ألا ينصبوا أنفسهم طرفا فى منازعات طبية ، وانه كما قال النائب العام الفرنسى ، يجب الا يتحولوا الى « سوربون » (أى جامعة) طبية ٠ فمفاد هذا الحكم فقط هو توجيه محكمة الموضوع للاستعانة بالخبراء الفنيين لتقدير هذا الحكم دون أن يعنى مطلقا نهى محكمة الموضوع عن ادانة الطبيب عن خطئه اليسير ٠

(١) ٢٣ فبراير سنة ١٩١٠ مجلة التشريع والقضاء س ٢٢ ص ١٢٠ ؛ ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء س ٢٤ ص ١٦٦ ؛ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ و ٢١ ابريل سنة ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء س ٤٩ ص ١٩ و س ٥٠ ص ٢٥٠ ٠

(٢) قضت محكمة مصر الأهلية بأن الطبيب لا يسأل عن خطئه فى تشخيص مرض أو عدم مهارته فى مباشرة عملية جراحية ، الا أن يكون مسئولا عن خطئه الجسيم اذا ثبت أنه لم يتخذ الاجراءات التى يوجبها الفن (مايو سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية س ٢٩ رقم ١١ ص ٢٠) وقضت محكمة الجيزة الجزئية بعدم مساءلة الطبيب عن خطئه المهنى الا فى حالات الجهل الفاضح وما اليها) ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ المحاماة س ١٥ ص ٤٨١ ٠

(٣) Crim. 5 janv. 1944, D.A. 1944.62; Crim. 31 janv. 1956, D. 1956.251; Crim. 14 juin 1957, D. 1957.512.

وانظر فى سوء تنظيم الطبيب لعمله (Crim. 29 avril 1964, Bull. no. 140).

وفى نسيان الطبيب أحد أدواته فى جسم المجنى عليه
(Crim. 5 juin 1958, Bull. no. 443. Aix, 12 janv. 1954 D., 1954.338).

وفى اهمال جراح الفم عند خلعه أسنانا كثيرة لأحد الأطفال
(Chartres, 28 Oct. 1959, D. 1959.611).

وفى اهمال الطبيب عند حقن أحد بالمرضى
(Crim. 31 janv. 1956, D. 1956.251. 12 juill. 1961, D. 1962, somm. 2) (Crim. 14 juin 1957, D. 1957.512).

وفى اختيار الطبيب للعلاج أسلوبا مهجورا
(Paris, 13 avr. 1964, D. 1964, somm.

وقد اتجهت كذلك أحكام القضاء المصرى الى مساءلة الطبيب عن كافة أخطائه الجسيم منها واليسير(١) • كما أن محكمة النقض المصرية لم تأخذ بهذه التفرقة ، بل قضت بأن اباحة عمل الطبيب (أو الصيدلى) مشروطة أن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة ، فاذا فرط أحدهما فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله(٢) • والواضح من هذا القضاء أن محكمة النقض قد ساءلت الطبيب عن مجرد تقصيره وعدم تحرزه دون أن تقيم أى تفرقة مصطنعة بين خطأ يسير وآخر جسيم • ومما يؤكد هذا الاستخلاص أن الحكم المطعون فى احدى القضايا(٣) قد استند فى الادانة الى تقرير كبير الأطباء الشرعيين الذى جاء به أن ما حدث كان نتيجة قلة خبرة الطبيب المعالج وأنه يعتبر خطأ من جانبه وان كان لا يرقى الى مرتبة الخطأ المهنى الجسيم • وقد طعن على هذا الحكم بأن المسئولية الطبية لا تقوم الا حيث يكون هناك جهل أو تقصير بين (أى جسيم) الا أن محكمة النقض رفضت هذا الطعن وقررت مساءلة الطبيب عن أى تقصير يصدر منه •

٣٨٦ ـ بعض مشكلات المسئولية الجنائية للأطباء :

من المسائل التى تثير الدقة فى المسئولية الجنائية للأطباء الخطأ فى التشخيص وعدم الحصول على رضاء المجنى عليه قبل علاجه ، وهو ما سنتعرض له فيما يلى :

١ ـ الخطأ فى التشخيص : من المقرر الآن أن كل خطأ فى التشخيص مهما كان يسيرا يرتب مسئولية الطبيب مادام أنه لا يمكن أن يصدر من طبيب يقظ يمر

---

(١) محكمة مصر الابتدائية فى ٣ مايو سنة ١٩٢٧ (المجموعة الرسمية س ٢٩ ص ١٢٠ ؛ استئناف مصر فى ٣ يناير سنة ١٩٣٦ (المحاماة س ١٦ ص ٧١٢) ؛ محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٣ (المحاماة س ٢٤ ص ٧٨) •

(٢) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ وفى هذه القضية قررت المحكمة أن الخطأ الطبى الذى يكفى مسئولية الطبيب يتوافر بطلبه من الصيدلى تحضير مخدر موضعى بنسبة معينة دون أن يعين المخدر أو يطلع على الزجاجة التى وضع فيها للتحقق مما اذا كان هو المخدر الذى يريده أم غيره ، ومن أن الكمية التى حقن بها المجنى عليها تفوق الى أكثر من ضعف الكمية المسموح بها ومن انه قبل ان يجرى عملية جراحية قد تستغرق ساعة فأكثر دون الاستعانة بطبيب مختص بالتخدير مما يقتضى تحمله بالتزاماته ومنها الاستيثاق من نوع المخدر •

ونقض ١١ يونية سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٩٩ ص ٥٠٦ ؛ وفى هذه القضية توافر خطأ الطبيب من اجرائه للمجنى عليها عملية كحت غشاء الرحم ، حدث أثناءها تمزق بالجدار الخلفى للرحم أعقبه تدلى لفة من امعاء المجنى عليها من هذا التمزق ، ثم عدم تلبيته استغاثة زوج المجنى عليها عندما اخبره بسوء حالتها •

(٣) نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٣ سالف الذكر •

بنفس الظروف التى كان يمر بها المتهم(١) وهنا يلاحظ أن التشخيص الطبى يعتبر من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء رأى فيها دون الاستعانة بالخبراء(٢) على أن رأى الخبير فى هذه الحالة يخضع لتقديرها وهى اذ تأخذ به أو تطرحه يجب أن تستند الى أدلة سائغة صحيحة والا كان حكمها باطلا ٠

٢ — الخطأ فى الحصول على رضاء المريض : ويجب على الطبيب — بحسب الأصل — عدم الالتجاء الى علاج المريض أو المساس بجسمه دون الحصول على رضائه سلفا ، فهذا الرضاء أمر يقتضيه احترام الحرية الشخصية للفرد ٠ على أنه من المسلم أن أساس اباحة عمل الطبيب فى هذه الحالة هو نص القانون الذى ينظم مهنة الطب ، أما رضاء المجنى عليه فليس الا شرطا تنظيميا لهذه الاباحة وليس فى ذاته سببا مباشرا لها ٠

فاذا لم تكن حالة المريض تسمح للطبيب بشرح حالته له والحصول على رضائه قبل اجراء العملية له وجب عليه الحصول على موافقة وليه ٠ هذا ما لم توجب حالة المريض اجراء العملية والا توفى أو أصيب بأضرار بالغة ٠ ففى هذه الحالة يجوز للطبيب اجراء العملية دون رضاء المجنى عليه بناء على حالة الضرورة ٠ وتثور المشكلة عندما يتبين الجراح أثناء اجراء العملية ثمة حالة جسيمة بالمريض أو حالة تختلف عن الحالة التى شخصها — تقتضى تدخلا جراحيا أوسع مدى أو فى مكان آخر من جسم المجنى عليه ٠ فما لم تقتض حالة الضرورة القيام بهذا التدخل الجراحى فورا فقد استقر القضاء الفرنسى على أنه يجب على الطبيب أن يوقف العملية الجراحية انتظارا لرضاء المريض ٠ وقد انتقد هذا القضاء بناء على أنه اذا كان الجراح واثقا من ضرورة العملية فيجب التساؤل عما يعد خطأ فى حقيقة الأمر هل هو الاستمرار فى الجراحة دون رضاء المريض أو ايقاف الجراحة ثم انتظار موافقة المريض — وهو لا يملك الرفض — اذا كان عاقلا ، ثم اجراء عملية ثانية له ٠ والصحيح عندنا بأن الطبيب لا يمكن أن يجرى تدخلا جراحيا لم يوافق عليه المريض الا اذا كان هناك خطر حال جسيم على النفس ، ففى هذه الحالة وحدها تتوافر الضرورة التى تبيح فعل الطبيب ٠

---

(١) Grenoble, 4 Nov. 1946, Sirey 1947.2.38; Paris 7 Nov. 1963, D. 1964, Somm. 43.

(٢) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٨٩ ص ٣٥٢ ٠

الفصل الثانى

العقوبة

٣٨٧ ـ القاعدة ؛ ٣٨٨ ـ الظروف المشددة ؛ ٣٨٩ ـ جسامة الخطأ ؛ ٣٩٠ ـ جسامة الضرر ؛ ٣٩١ ـ جسامة الخطأ والضرر معا ٠

٣٨٧ ـ القاعدة :

عاقبت المادة ٢٣٨ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ القتل الخطأ بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ٠ ويلاحظ أن التعديل قد وضع حدا أدنى لعقوبة الحبس هو مدة الستة شهور ، دون أن يضع للغرامة مثل هذا الحد الأدنى ٠ ونرى أن تقييد مدة الحبس بحد أدنى أمر لا مبرر له ٠ وقد يشجع القاضى الذى يرى وجوب الحكم أن يقضى بالحبس لمدة أقل من ستة أشهر أن يلجأ الى عقوبة الغرامة أو شمل عقوبة الحبس بايقاف التنفيذ ٠

٣٨٨ ـ الظروف المشددة :

استحدث القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ظروفا مشددة للعقاب على الجريمة اما بسبب جسامة الخطأ أو بناء على جسامة الضرر ٠ وقد ثار الخلاف حول الأساس الملائم لتقدير عقوبة الجريمة غير العمدية ، فذهب رأى الى الاستناد الى معيار جسامة الضرر ، وذلك باعتبار أن الضرر يمثل عنصرا جوهريا لا غنى عنه للعقاب على الجريمة غير العمدية ، فالخطأ غير العمدى بدون هذا الضرر لا يكفى وحده للعقاب(١) ٠ وذهب رأى آخر الى أن تدرج العقاب وفقا لجسامة الضرر لا يكفل تحقيق الزجر الخاص الذى يجب أن تكفله العقوبة ، وأن هذا المعنى لا يتحقق الا اذا احتسب العقاب وفقا لجسامة خطأ الجانى(٢) ٠

---

(١) Hani Bittar: *Rev. Int. de droit pénal*, 1961, pp. 839, 840; Bayer, p. 107.

(٢) Jean Lebret: *Rev. Int. de droit pénal*, 1961, pp. 1062, 1063.

وقد أخذ القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ بكل من معيارى جسامة الخطأ وجسامة الضرر لتدرج العقاب ، وذلك على الوجه التالى :

٣٨٩ ـ (أولا) جسامة الخطأ :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ عقوبات المعدلة على أن تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين اذا توافرت احدى الظروف الآتية :

١ ـ اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه وظيفته أو مهنته أو حرفته : ويلاحظ أنه وان كان الأصل أنه لا يجوز عند تحديد مدى توافر الخطأ غير العمدى الوقوف عند الخطأ الفنى وحده الذى يتحدد بالرجوع الى القواعد العلمية والفنية التى تحدد أصول المهن والحرف ، بل يجب أن يمتد الى غير ذلك من واجبات الحيطة والحذر العامة التى يلتزم بها الناس كافة ، ومنهم أرباب الوظائف وأصحاب المهن أو الحرف ـ الا أن المشرع عند تقدير توافر هذا الظرف المشدد قد تطلب وقوع خطأ مهنى جسيم ، بدليل أنه قد قصر الاخلال الجسيم على ما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة . أما اذا كان الاخلال جسيما بالواجبات العامة التى يلتزم بها كافة الناس ، فتسرى فى شأن الجانى القاعدة العامة فى العقوبة الا اذا توافر فى شأنه ظرف مشدد آخر . ولا شك أن تقدير جسامة الاخلال أمر موضوعى تستخلصه المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية مستعينة بالظروف التى أحاطت بالخطأ .

وبالنسبة الى الاخلال الجسيم بأصول الوظيفة ، فان جريمة القتل الخطأ قد ترتبط فى هذه الحالة بجريمة الاهمال فى أداء الوظيفة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (ب) ارتباطا لا يقبل التجزئة مما يقتضى معه توقيع عقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة ٤٢ عقوبات . ويلاحظ أنه فى هذه الحالة اذا كان القانون قد قصر سلطة رفع الدعوى الجنائية فى جريمة الاهمال فى الوظيفة على النائب العام أو المحامى العام ، فان ذلك لا يخل بسلطة أعضاء النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية عن جنحة القتل الخطأ المرتبطة بهذه الجريمة ولو كان الارتباط لا يقبل التجزئة .

٢ ـ أن يتعاطى الجانى مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث : وقد كان مشروع وزارة العدل يقتضى فى السكر أن يكون بينا ، الا أن لجنة تعديل قانون العقوبات رأت حذف وصف « البين » المشترط فى السكر ، ليشمل هذا الظرف حالة السكر الذى يصل الى حد عدم المبالاة دون أن يكون بينا . وليكون تقدير حالة السكر متروكا للمحاكم . ويتعين أن يكون الجانى وقت الجريمة فى حالة سكر أو تخدير ، فالعبرة هى بالأثر وليست بمجرد التعاطى .

٣ ـ النكول وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك : يلاحظ أن من يرتكب جريمة غير عمدية ، يكون ملتزما بتعويض المجنى عليه . فاذا كان باستطاعة الجانى مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له لا يكون قد أخل بواجب قانونى تجاه المجنى عليه . فاذا هو نكل عن أداء هذا الواجب باهماله أو عدم تحرزه يكون قد ارتكب خطأ آخر غير العمدى ، أو بعبارة أخرى تضاعف خطؤ غير العمدى . ويبين مما تقدم أن هذا الظرف المشدد يتحقق بتعدد الخطأ غير العمدى الذى قارفه الجانى ، مرة حين ارتكب جريمته وأخرى حين نكل عن تدارك النتائج المترتبة على فعله أو العمل على تداركها مع تمكنه من ذلك .

ويشترط لتوافر هذا الظرف المشدد ما يلى :

(أ) أن يكون الخطر الذى أحاط المجنى عليه بسبب الحادث حالا وثابتا ويقتضى تدخلا حالا . ومبعث هذا الشرط ما نص عليه القانون من وجوب تقديم المساعدة وقت الحادث . وبناء على ذلك ، فاذا لم يصب المجنى عليه بأى ضرر وقت الحادث ثم جدت ظروف لاحقة ترتب عليها احتمال اصابته بالضرر لا يلتزم الجانى قانونا بتقديم هـذه المساعدة . ومن ناحية أخـرى ، فاذا كان الخطر حالا وقت الحادث ، فلا يعفى الجانى من واجب تقديم المساعدة أن يثبت بعد ذلك أن الخطر لم يكن جسيما أو أن المساعدة بفرض تقديمها لن يكون لها فائدة(١) .

(ب) أن يكون مصدر الخطر هو فعل الجـانى الاجرامى(٢) مثال ذلك قائد السيارة الذى يصدم أحد المارة ، فلو هرب الجانى توافر فى حقه الظرف المشدد .

---

(١) Aix, 23 déc. 1952, D. 1953.227; Crim. 21 janv. 1954, D. 1954. Crim. 13 janv. 1955, J.C.P. 1955, 11, 8560.

(٢) لا يشترط القانون الفرنسى هذا الشرط لوقوع جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة . راجع : Bouzat, *op. cit.*, p. 125

والفرض أن يثبت الخطأ فى حق الجانى . فاذا ثبت بعد ذلك أن خطأ المجنى عليه قد استغرق خطأ الجانى(١) . فان نكول هذا الأخير عن مساعدة المجنى عليه لا أثر له فى ترتيب مسئوليته أو تشديد عقابه . وعلة ذلك أن النكول عن المساعدة ليس الا ظرفا مشددا فى الجريمة ، لا جريمة مستقلة . ومن ثم فان توافره معلق على وقوع الجريمة أصلا وهو ما يتوقف على ثبوت الخطأ فى حق الجانى . وهذا الموقف منتقد من الناحية التشريعية . وياحبذا تمشيا مع واجب التضـــامن الاجتماعى أن ينص المشرع على اعتبار النكول عن مساعدة من يتعرضون للخطر مع القدرة على تقديم هذه المساعدة جريمة مستقلة ، أسوة بالتشريع الفرنسى ، وهذا ما اتبعه مشروع قانون العقوبات الجديد(٢) .

(ج) امكان تقديم المساعدة للمجنى عليه سواء بنفسه أو يطلبها من الغير . ويجب على الجانى تقديم المساعدة الفعالة للمجنى عليه ، فلا يكفى لاسقاط الالتزام عن كاهله أن يقوم بقدر ضئيل من المساعدة لا يجدى المجنى عليه نفعا طالما ثبت أن الجانى كان فى مقدوره تقديم قدر أكبر يحقق النفع للمجنى عليه(٣) . ولا يعفى الجانى من واجب تقديم المساعدة ألا يكون لها أثر فى شفاء المجنى عليه(٤) . على أنه اذا ثبت أن المجنى عليه قد توفى فور الحادث ولاذ الجانى بالفرار قبل أن يتحقق من ذلك ، فانه لا يسأل عن نكوله عن واجب تقديم المساعدة ، لأن الالتزام المذكور يصبح مستحيلا(٥) .

---

(١) انظر : C. Rennes, 20 déc. 1949, Sirey, 1949.2.61.

(٢) وقد نص مشروع قانون العقوبات الجديد (المادة ٣٧٢) على معاقبة من امتنع أو توانى بدون عذر عن اغاثة ملهوف فى كارثة أو مجنى عليه فى جريمة .

(٣) وعلى ذلك فاذا صدم سائق السيارة المجنى عليه ثم حمله الى منزله لتضميد جروحه هناك ، فان التزامه بتقديم المساعدة لا يسقط عنه اذا ثبت أن حالة المجنى عليه كانت تستدعى نقله الى المستشفى ولم يقم الجانى بذلك مع قدرته عليه . وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن من يجد مصابا بالطريق فينقله الى الطبيب بدلا من تمريضه بنفسه يعتبر متجاوبا مع القـانون
Crim. 9 oct. 1956, Gaz. Pal. 1956.2.298.

(٤) قضت محكمة النقض الفرنسية أن الالتزام بتقديم المساعدة لا تتوقف على فاعليتها .
(Crim. 15 mars 1961, D. 1961.610).

وقارن عكس ذلك :
(Poitiers, 25 oct. 1951, J.C.P. 1952.11.6932; Poitiers, 27 avril 1950, J.C.P. 11.5618).

(٥) Crim. 1er. févr. 1955, D. 1955, p. 384.

٣٩٠ ـ (ثانيا) جسامة الضرر :

عاقبت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ عقوبات المعدلة بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين اذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص . ويعنى ذلك أن مجرد افضاء الفعل المشوب بالخطأ غير العمدى الى وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص كاف وحده للتشديد دون تطلب شروط أخرى[١] .

٣٩١ ـ جسامة الخطأ والضرر معا :

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ المذكورة على تشديد العقوبة اذا توافر الظرفان المشددان سالفا الذكر معا . فاذا كان الخطأ جسيما لأحد الأسباب الثلاثة سالفة الذكر وترتب عليه وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ، كانت العقوبة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنين .

---

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة الاحكام س ٢٢ رقم ٦٩ ص ٢٩٤ .

القسم الثانى

جرائم الاعتداء على سلامة الجسم

٣٩٢ ـ تمهيـد :

عاقب المشرع على جرائم الاعتداء على سلامة الجسم (الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة) فى المواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ الى ٢٤٣ ، ٢٦٥ عقوبات ، وهى جميعها تعتبر من جرائم الاعتداء على سلامة الجسم . وقبل التحدث عن هذه الجرائم يتعين الاحاطة بفكرة شاملة عن الأحكام المشتركة فى هذه الجرائم .

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

الركن المادى

٣٩٣ ـ الاعتداء على سلامة الجسم ؛ ٣٩٤ ـ الجرح والضرب ؛ ٣٩٥ ـ اعطاء مواد ضارة ؛ ٣٩٦ ـ عدم التطابق بين معنى القانون والمعنى الطبى ٠

٣٩٣ ـ الاعتداء على سلامة الجسم :

ينحصر الركن المادى لهذا النوع من الجرائم فى صورة اعتداء على سلامة الجسم ٠ فما المقصود بسلامة الجسم ؟

ان سلامة الجسم تعنى استمراره فى أداء وظائف الحياة على نحو طبيعى وأن يحتفظ بمادته الجسدية ، وأن يتحرر من الآلام البدنية(١) ٠ ويتحقق الاخلال بهذه السلامة فى احدى صور ثلاث :

١ ـ الاخلال بالسير الطبيعى لوظائف الحياة ، وهو ما يعنى هبوط المستوى الصحى للمجنى عليه ٠

٢ ـ المساس بمادة الجسد ، سواء بالانقاص منها أو باحداث أى تغيير آخر فيها ٠ مثال ذلك استئصال عضو من جسد المجنى عليه أو طعنه بآلة حادة أو قص شعر المجنى عليه ٠

---

(١) محمود نجيب حسنى ، الحق فى سلامة الجسم ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ ص ٨ ٠

٣ـ الايلام البدنى ، ويتحقق بمايلحق المجنى عليه من أذى فى شعوره بالارتياح ، ولو لم يصل الى حد جسيم · مثال ذلك ما ينشأ عن صفع المجنى عليه أو دفعه أرضا ، ولا يشترط أن يؤدى هذا الايلام الى المساس بصحة المجنى عليه أو بمادة جسده(١) ·

يبقى بعد هذا تحديد ما هى الأفعال التى يجرمها القانون بالنظر الى اخلالها بسلامة الجسم · وقد عبر المشرع المصرى عن هذه الأفعال بالجرح والضرب واعطاء المواد الضارة والايذاء الخفيف ·

٣٩٤ ـ الجرح والضرب :

يتحقق الجرح بكل مساس بجسد المجنى عليه يؤدى الى تمزيق أنسجته · ولا عبرة بما اذا كان التمزيق سطحيا أو عميقا أو أدى الى بتر جزء من الجسم أو اقتصر على مجرد احداث فتحة فيه ، كما يستوى أن ينبثق الدم من الخارج أو ينسكب فى الداخل ·

أما الضرب فقد جرى القول(٢) بأنه يتحقق بالمساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها بجسم خارجى دون أن يؤدى الى تمزيقها · والواقع من الأمر أن الضرب اصطلاح عام يشمل كل مساس بسلامة الجسم بما فيه معنى الجرح ·

ولا يستلزم القانون وسيلة معينة لاحداث الضرب أو الجرح(٣) ، فقد يكون ذلك باليد أو بآلة جادة أو قاطعة أو راضة أو غير ذلك · كما يستوى حدوثه بأية كيفية كالدفع أرضا أو الركل بالقدم أو استعمال الآلة فى جسد المجنى عليه · ولا يشترط المساس المباشر بجسد المجنى عليه ، فقد يتحقق بطريق غير مباشر(٤) كتكليف المجنى عليه بالسير فى طريق به حفرة بقصد التسبب فى سقوطه بها ، واحداث ما يفزع المجنى عليه أثناء جلوسه على سقالة مما تسبب عنه سقوطه منها واصابته ·

---

(١) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١٢ وما بعدها ·

(٢) محمود مصطفى ص ١٨٢ ؛ محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ص ٢١٢ ؛ رؤوف عبيد ص ٧٦ ؛ حسن ابو السعود ص ١٨٨ ·

(٣) ولهذا لا تلتزم محكمة الموضوع ببيان نوع الآلة التى استعملت فى الاعتداء متى استيقنت أن المتهم هو الذى احدث اصابة المجنى عليه ، نقض ١٦ يناير ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ ص ٩١ ·

(٤) Perkins, p. 81.

٣٩٥ ـ اعطاء مواد ضارة :

عرفت المادة ٢٦٥ عقوبات المواد الضارة بأنها الجواهر غير القاتلة التى ينشأ عنها مرض أو عجز عن العمل . واذن فان تحديد ماهية المواد الضارة يتوقف على مدى تأثيرها بالضرر على الصحة سواء باحداث اعتلال بها أو بزيادة ما كانت تعانيه من انحراف من قبل ،وهو ما يتحقق بالاخلال بوظائف الحياة فى الجسم على أى نحو كان . وتشمل الصحة كلا من الوظائف البدنية والنفسية فى الجسم(١) . وعلى ذلك فمن يعطى لآخر موادا يترتب عليها اصابته بمرض عصبى أو بالجنون يعد مرتكبا لجريمة اعطاء المواد الضارة . وقد تكون المواد الضارة سامة . وفى هذه الحالة يكون المناط فى التمييز بين الشروع فى القتل بالسم واعطاء المواد الضارة هو القصد الجنائى .

ولم يتطلب القانون صورة معينة للاعطاء ، ولذا فانه ينصرف الى كل فعل يتمكن به الجانى من اقامة الصلة بين المواد الضارة وجسم المجنى عليه . فقد يتحقق بالمناولة أو بدس المواد فى الطعام أو بتسليط أشعة ضارة على المجنى عليه أو بحقن المجنى عليه بالمادة الضارة .

٣٩٦ ـ عدم التطابق بين المعنى القانونى والمعنى الطبى :

لما كان القانون قد أراد أن يكفل حماية الحق فى الجسم بما نص عليه من جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة ، وكان لقانون العقوبات ذاتيته واستقلاله ، فانه يجب التزام التفسير الذى يحقق هذه الحماية دون تقييدها بالمدلول الطبى لهذه المصطلحات(٢) . وقد بينا فيما تقدم صور الاخلال بسلامة

---

(١) محمود نجيب حسنى ، المقال سالف الذكر ص ٥٢ . وقد نص على ذلك صراحة القانون السويسرى فى المادة ٢٢ . أنظر :

Logoz: *Commentaire du code pénal snisse, partie spécial*, T. I, p. 41.

(٢) حسن أبو السعود ص ١٧٧ ؛ محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٢٧ وما بعدها ويلاحظ أن هذه الصعوبة لا تثور فى القوانين التى استعملت الفاظا اخرى اكثر شمولا ، كالقانون الفرنسى الذى استعمل فى المادتين ٣٠٩ و ٣١٩ لفظى العذاب والتعدى ، والقانون الايطالى الذى استعمل فى المادة ٥٨١ لفظى التعدى والايذاء الشخصى ، والقانون السويسرى الذى استعمل فى المادة ١٢٦ لفظ العنف . والقانون الأنجلو امريكى الذى يعاقب على الاعتداء (assault) فضلا عن الضرب «battery» (Perkins, p. 86).

الجسم • وعلى هذا يعتبر ضربا كل اخلال جسيم بسلامة الجسم أيا كانت صورته كالامساك بملابس المجنى عليه بشدة ، وتفجير « بالون » به مواد قذرة فى وجهه ، وفتح النافذة فى حجرته أثناء نومه فى ليلة قارسة البرد مما تسبب عنه اصابته بالبرد ، وقص شعر امرأة ، واحداث الرعب فى نفس المجنى عليه بشتى الوسائل النفسية • كما يعتبر اعطاء لمواد ضارة تعمد وضع المجنى عليه بين بعض المرضى لنقل العدوى اليه •

وقد نصت المادة ٢/٣٩٤ عقوبات على توقيع المخالفة على « من وقعت منه مشاجرة أو تعد وايذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح » • ونصت المادة ٣٩٢ عقوبات على أن يعاقب بعقوبة المخالفة من « ألقى عمدا أجساما صلبة أو قاذورات على انسان ولم يصبه »(١) • وهاتان الحالتان تمثلان اعتداء على سلامة الجسم ، دون أن يصل الى حد الجسامة التى تنطوى عليها أفعال الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة • ومن أمثلته البصق فى وجه انسان أو قص شاربه(٢) • واذن فان جسامة الايذاء هو مناط التمييز بين الضرب ونحوه والايذاء الخفيف • وتقدير مدى جسامة الايذاء أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية •

---

(١) هذا الفعل وان كان يعد شروعا فى ضرب أو جرح - وهو غير معاقب عليه بهذا الوصف - الا أنه يمس بسلامة الجسم عن طريق ما يحدثه فى بعض الأحوال من شعور بعدم الارتياح لدى المجنى عليه •

(٢) مع ملاحظة أن نزع الشعر قد يؤدى الى مساس بالأنسجة فيعتبر جرحا •

الفصل الثانى

الركن المعنوى

٣٩٧ ـ القصد الجنائى :

يتوافر القصد الجنائى فى الجرائم سالفة الذكر متى اتجهت ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل عن علم بأنه يترتب عليه المساس بجسم انسان حى(١) ٠ ولا يؤثر توافر القصد خطأ الجانى فى التصويب أو فى شخصية المجنى عليه(٢) ٠

ومتى توافر القصد على هذا النحو ، فلا تأثير للبواعث الدافعة الى ارتكاب الجريمة ولو كانت شريفة(٣) ٠ ويلاحظ أن القانون أباح فعل الطبيب لا على أساس انتفاء القصد الجنائى ، وانما بسبب الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بمهنة الطب الحصول عليه قبل مزاولتها ، وينبنى على ذلك أن من لا يملك حق مزاولة الطب يسأل عما يحدثه للغير من الجروح باعتباره متعمدا لتوافر القصد الجنائى دون أن يؤثر فى ذلك حسن الباعث ٠ ولا يعفى من العقاب الا عند توافر حالة الضرورة بشروطها القانونية(٤) ٠

---

(١) نقض ٢٤ اكتوبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد س ٢ رقم ٣٦٨ ص ٦٠٣ ؛ ٣١ مايو ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ٣١٠ ص ١٠٥٦ ٠

(٢) ٢٣ ديسمبر ١٩٣٥ و ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ و ١٨ فبراير ١٩٤٦ و ١٣ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٧٢ ـ ٧٨ ص ٨٢٢ ٠

(٣) نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٥٢ ص ١٠٤٤ ٠ فلا يحول دون توافر القصد كون الجانى قد أراد مداعبة المجنى عليه ٠

(٤) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ؛ ١٥ اكتوبر ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢١١ ص ٨٧٦ ؛ ١٨ ديسمبر ١٩٤٤ ؛ ٢٣ اكتوبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٧٨ و ٧٩ ص ٨٢٣ ٠

ولا يتوافر القصد اذا كان الجانى لم يتعمد الضرب وما اليه ثم نشأ عن هذا الفعل جرح بسبب سوء العلاج أو بسبب آخر ، وكل ما يجوز نسبته اليه فى هذه الحالة هو أنه تسبب بخطئه فى احداث هذا الجرح(١) ٠

---

(١) حكم تطبيقا لذلك بانه اذا كان الفعل المادى الصادر من المتهم وهو تمرير مرود بعين المجنى عليها لم يكن مقصودا به احداث جرح وان استعمال المرود على هذا النحو ليس من طبيعته حدوث الجرح وان الجرح انما نشا عن خطئه فلا يمكن القول بعد ذلك بتوافر القصد الجنائى (نقض ١٦ أبريل ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١١٦ ص ٤٢٧) ، وهذا الحكم محل نظر لأنه بصرف النظر عن الجرح الذى احدثه المرود فان تمرير المرود على العين يعد فى ذاته ضربا بالمعنى القانونى الذى اسلفنا بيانه ٠

الباب الثانى
أنواع الجرائم

٣٩٨ ـ تمهيـد :

ميز القانون بين نوعين من جرائم الجرح والضرب أو اعطاء المواد الضارة فاعتبر الأول من الجنح والثانى من الجنايات ٠

الفصـل الأول

الجنــح

(أولا) الضرب البسيط :

٣٩٩ ـ مدلوله :

يكفى لحصول هذا النوع من الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة أن يثبت حصول هذا الفعل ولو لم يتخلف عنه أثر ما(١) وكم ما يشترط هو ألا ينشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوما ٠

٤٠٠ ـ العقـوبة :

نصت المادة ٢٤٢ عقوبات على أن تكون العقوبة فى هذه الجريمة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات ٠ فاذا كان الفعل صادرا عن سبق اصرار أو ترصد تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها ٠

---

(١) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ ص ٨١٣ رقم ١ ٠

(ثانيــا) الضرب الذى نشأ عنــه مرض أو عجز عن الأشــغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما :

٤٠١ ـ مدلوله :

يتعين لتوافر هــذه الجريمــة أن ينشأ عن الضرب وما اليه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما ، وهو ما يعتبر ظرفا مشددا لجريمة الضرب البسيط • ويقصد بالمرض كل ما يصيب الصحة من ضرر عن طريق الاخلال بالوظائف الطبيعية للجسم البدنية منها والنفسية • أما العجز عن الأشغال الشخصية فيراد به عدم قدرة المجنى عليه على القيام بالأعمال البدنية العادية التى تتصل بحياته كانسان كتحريك اليد والسير على القدمين • فلا عبرة بأعماله المهنية التى تتعلق بطبيعة المهنة التى يشتغل بها • ولا يحول دون توافر هذه النتيجة الجسيمة أن يثبت أن المجنى عليه قد تمكن من أداء أعمال وظيفته على الرغم من اصابته التى أعجزته عن القيام عن أعماله البدنية العادية • كما لا يجوز احتساب العجز بالنظر الى الأعمال غير العادية التى اعتاد المجنى عليه أداءها قبل اصابته كحمل الأثقال ومباشرة رياضة عنيفة(١) • ولما كان العجز عن الأشغال الشخصية يعتبر مرضا بالمعنى الواسع ، فان ما عبر عنه القانون بالمرض كمرادف لهذا العجز يجب أن يكون على قدر من الجسامة بحيث يتساوى معه فى الدرجة(٢) ، والقول بغير ذلك يؤدى الى أن القانون قد ميز بين نوعين من المرض دون موجب من القانون •

ويشترط أن يستمر المرض أو العجز لمدة تتجاوز عشرين يوما • ويبدأ احتساب هذه المدة من اليوم الذى أحدث فيه الجانى النتيجة • فمثلا اذا أعطى الجانى المجنى عليه موادا ضارة فأصابه المرض بعد هذا الفعل بيومين ، فان المدة المذكورة تحتسب من تاريخ النتيجة لا من تاريخ الاعطاء • ولا يكفى مجرد اثبات استمرار المجنى عليه فى العلاج خلال هذه المدة ، بل يجب أن يثبت أنه كان

---

(١) انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٤٣ ص ٣٧ •

(٢) محمود مصطفى ص ٢٣٤ ؛ رؤوف عبيد ص ٩٨ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٢٣٥ ؛ انظر نقض ٨ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١٥٠ •

طوال هذه المـدة يعانى عجزا عن أشغاله الشخصية أو مرضا فى درجـة جسامة هذا العجز(١) ٠

٤٠٢ ـ العقوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسة ين جنيها ، أما اذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الحبس (المادة ٢٤١ عقوبات) ٠

(ثالثا) الضرب أثناء التجمهر :

٤٠٣ ـ مدلوله :

عاقبت المادة ٢٤٣ عقوبات على الضرب أو الجرح سالفى الذكر اذا وقع بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والايذاء ٠ وقد أراد المشرع بهذا النص أن تمتد يد العقاب الى أشخاص لم يساهموا فى الضرب أو الجرح ، سواء بوصفهم فاعلين أو شركاء ٠ وقد تلافى القانون احتمال افلات بعض المساهمين من العقاب حين تطيش الضربات ويتعذر تحديد المساهمين فيها ٠ ويشترط لوقوع هذه الجريمة أنّ توجد عصبة أو تجمهر مكون من خمسة أشخاص على الأقل ، وأن يكون بينهم توافق على التعدى والايذاء ، وأن يقع ضرب أو جرح معاقب عليه طبقا للمادتين ٢٤١ و ٢٤٢ عقوبات ٠

٤٠٤ ـ التوافق :

يراد به توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم ـ على حـدة ـ قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه(٢) ٠ واذا كان مجرد

---

(١) نقض ٨ يناير ١٩٣١ سالف الذكر ، ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٢٠ ص ١١٤ ٠

(٢) نقض ٢١ مارس ١٩٤٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ١٠٩ ص ٨٢٧ ؛ انظر نقض ١٥ فبراير ١٩٣٢ و ١٧ يونية ١٩٤٠ المجموعة المذكورة رقم ١٠٧ و ١٠٨ ص ٨٢٨ ٠

توافق المتهمين يكفى لمساءلتهم عن الضرب أو الجرح طبقا للمادة ٢٤٣ عقوبات فان اتفاقهم على ذلك يؤدى الى مساءلتهم عن هذه الجريمة طبقا للقواعد العامة(١) ٠

٤٠٥ ـ الضرب أو الجرح :

يتعين أن يحصل ضرب أو جرح طبقا للمادتين ٢٤١ و ٢٤٢ عقوبات ٠ فلا يسأل من الجناة عن الضرب اذا أفضى الى عاهة أو وفاة الا من ثبت أنه قد ساهم فى احداث الاصابات التى أدت الى العاهة أو الوفاة(٢) ٠ ونرى أنه اذا تعذر اثبات مساهمة أى من الجناة فى هذه النتيجة الجسيمة ، فانه يتعين مساءلتهم عن جنحة ضرب طبقا للمادة ٢٤٣ عقوبات(٣) ، وذلك لأن العاهة أو الوفاة تتضمن بحكم الضرورة اصابة مما يدخل فى نطاق المادتين ٢٤١ و ٢٤٢ عقوبات ، وهذه هى ما يجب الوقوف عندها ومحاسبة الجناة عليها كقدر متيقن فى حقهم ٠ والقول بغير ذلك يؤدى الى نتيجة غير مستساغة وهى الاعفاء من العقاب اذا ما أسفرت الاصابة عن عاهة أو وفاة مع تقرير عقابهم اذا لم تؤد الاصابة الى ذلك(٤) ٠

ولا يشترط أن يقع الضرب أو الجرح من جميع المتجمهرين بل يكفى أن يقع من أحدهم(٥) ٠ ويشترط أن يقع الضرب أو الجرح بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى ، فلا مجال لوقوع هذه الجريمة اذا وقع هذا الاعتداء باستعمال أحد أجزاء الجسم أو بدفع المجنى عليه أرضا ٠ ولا يشترط أن يكون الجميع حاملين الأسلحة والعصى أو الآلات الأخرى وانما يكفى أن يتوافر ذلك بالنسبة الى أحدهم ٠

٤٠٦ ـ العقوبة :

متى وقعت هذ الجريمة كانت العقوبة الحبس (المادة ٢٣٣ عقوبات) ٠

---

(١) انظر نقض ٦ نوفمبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٩٣ ص ٨٥ ٠

(٢) نقض ١٨ مارس ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٨٦ ص ٣٠٩ ٠ واذا توافر الاتفاق بينهم وتعذر معرفة الجانى تعين مساءلتهم باعتبارهم شركاء مع مجهول من بينهم ، وهو القدر المتيقن فى حقهم ٠

(٣) مع تقرير أن الفاعل فى جناية الضرب المفضى الى عاهة او الى وفاة مجهول من بينهم ٠

(٤) قارن محمود مصطفى ص ٢٣٩ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٢٤٧ ٠

(٥) لذا حكم بانه ليس من الضرورى ، ان يبين الحكم من اعتدى من المتهمين المتجمهرين بالذات على المجنى عليه (نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ١١١ ص ٨٢٧) ٠

الفصل الثانى

الجنايات

(أولا) الضرب الذى نشأ عنه عاهة مستديمة :

٤٠٧ ـ تمهيد :

عاقبت المادة ٢٤٠ عقوبات « كل ما أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو نشأ عنه كف البصر أو فقد احدى العينين أو نشأت عنه أية عاهة مستديمة يستحيل برؤها » ٠ واذن فان العاهة المستديمة هى مناط التشديد الذى يتوقف عليه رفع الجريمة الى مصاف الجنايات ٠ وفيما عدا ذلك يرجع الى الأحكام العامة السالف بيانها ٠

٤٠٨ ـ العاهة المستديمة :

يبين مما تقدم أن القانون لم يعرف ما هى العاهة المستديمة واقتصر على بيان بعض أمثلة لها ٠ وقد عرفتها محكمة النقض بأنها هى فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها بصفة مستديمة(١) ٠ ومن استقراء هذه الأمثلة نجد أن العاهة يتحقق وجودها بفقد أحد الأعضاء أو أحد أجزائه ، وبكل ما من شأنه نقص قوة أحد الأعضاء أو أحد الأجزاء أو تقليل قوة مقاومته الطبيعية(٢) ٠ ولم يحدد القانون نسبة معينة للنقص الذى يكفى وقوعه

---

(١) نقض اول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٩٩ ص ١٠٦١ ٠

(٢) نقض ٢٣ مايو ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢٢٨ ص ٢٤١ ؛ ٢٨ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ١٠ ص ٨١٤ ٠

لتكوينها(١) ، بل ترك الأمر فى ذلك لتقدير محكمة الموضـوع(٢) • ويتعين أن تكون العاهة مستديمة وذلك بانعدام الأمل فى شفائها ، أما عبارة « يستحيل برؤها »التى نصت عليها المادة ٢٤٠ عقوبات بعد عبارة « عاهة مستديمة » فهى ـ كما قالت محكمة النقض ـ ليست الا فضلة وتكريرا للمعنى ، لأن استدامة العاهة يلزم عنها حتما استحالة برئها(٣) •

وتدخل العلم للتخفيف من آثار العاهة ليس من شأنه أن ينفى وجودها كلية(٤) •

ومن أمثلة العاهة المستديمة ضعف الابصار ، واستئصال العين ، وفقد جزء من فائدة الذراع ، وفقد سلامية من أحد أصابع اليد ، وعدم امكان ثنى أصبع اليد ، وفقد جزء من عظام الرأس على أثر عملية تربنة اذ يجعل المصاب أقل مقاومة للاصابات الخارجية والتغييرات الجوية ويعرضه لاصابات المخ كالصرع والجنون وخراجات المخ ويقلل من كفاءته للعمل(٥) ، واستئصال طحال المجنى

---

(١) نقض ٢٢ ابريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٦٣ ص ٤٦٨ ؛ نقض ٢٣ مارس ١٩٥٣ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٣٤ ص ٦٤٣ • وقد حكم بأنه لا يؤثر فى قيام العاهة ذاتها كونها لم يمكن تقديرها بنسبة مئوية ، وانما التقدير يلزم فقط لبيان جسامة العاهة ومبلغ الضرر الذى لحق المجنى عليه من جرائها (نقض ٨ يناير ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٥٣ ص ٥٩٢ ؛ ١٣ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٥١ ص ٥٢ ؛ نقض ٣٠ مارس ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٨٣ ص ٣٧٢) •

وضآلة نسبة العاهة المستديمة لا ينفى عنها هذه الصفة (نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ١٩ ص ٨١٥) • أنظر نقض ٢٧ ابريل ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١١٧ ص ٤٣٣) •

(٢) حكم بان لمحكمة الموضوع بما لها من حرية مطلقة فى تقدير الوقائع والأدلة ان تجزم بصحة ما عجز الطبيب عن الوصول اليه فى تقريره بشان حالة ابصار العين قبل الاصابة على اعتبار انه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها (نقض ٦ ابريل ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٨٩ ص ٤١١) •

(٣) نقض ٩ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٨٤ ص ٣٥٢ ؛ ٢٣ ديسمبر ١٩٣٥ ج ٤ رقم ٤١٨ ص ٥٢٧ ؛ أول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١١٩ ص ١٠٦١ •

(٤) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يجدى الطاعن فى دفاعه بامكان الاستعاضة عن الأذن الطبيعية باخرى صناعية تؤدى وظيفتها تماما (نقض اول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٩٩ ص ١٠٦١) •

(٥) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٣ و ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ و ٧ يناير ١٩٥٢ و ٢٧ ابريل ١٩٥٣ و ١٥ يونية ١٩٤٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٢١ ـ ٢٥ ص ٨١٥ و ٨١٦ •

عليه(١) ، أو احدى كليتيه(٢) ، وتشويه الوجه • ويعد عاهـة مستديمة كل ما من شأنه أن يعطل أحد الأجهزة العضوية فى الانسان كفقد المرأة قدرتها على الحمل(٣) أو فقد الرجـل قدرته الجنسية ، وكذا ما من شأنه أن يعطل على نحو دائم قدرته العقلية كالجنون أو العته •

وقد حكم بأنه لا يعتبر من قبيل العاهة فقد جزء من صيوان الأذن مادام ذلك لم يؤثر على حاسة السـمع(٤) ، وكذا كسر الأسنان لأن ذلك لا يقلل من منفعة الفم على نحو دائم لأنه فى الامكان استبدالها بأسنان صناعية تؤدى وظيفتها(٥) •

٤٠٩ ـ القصد الجنائى :

هذه الجريمة عمدية • ويكفى أن يتوافر القصد الجنائى بالنسبة الى الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة • أما العاهة فيسأل عنها الجانى باعتبارها نتيجة محتملة للفعل الذى ارتكبه عمدا • على أن هذا لا يحول دون امكان أن تتجه ارادة الجانى فى بادىء الأمر الى احداث العاهة ، ولا يؤدى ذلك الى تغيير فى وصف الجريمة • ويترتب على ذلك تصور جريمة الشروع فى احداث العاهة اذا اتجه قصد الجانى الى العاهة ولم تتم الجريمة بسبب خارج عن ارادته •

٤١٠ ـ العقـوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالسجن من ثلاث سنين الى خمس سنين • واذا كان الفعل صادرا عن سبق اصرار أو ترصد فيحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة من ثلاث سنين الى عشر سنين (المادتان ٢٤٠ و ٢٦٥ عقوبات) •

---

(١) نقض ٣ مارس ١٩٤١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٢٦ ص ٨١٦ •

(٢) نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٤ ص ٢١ •

(٣) كما اذا أعطاها الجانى موادا ضارة أدت الى هذه النتيجة •

(٤) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة س ٦ رقم ٨٣ فاذا تاثرت حاسة السمع اعتبر ذلك عاهة مستديمة • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه تعتبر عاهة مستديمة فقد صيوان الأذن باكمله عدا « شحمة الأذن » التى لا تؤدى وظيفة ولا تعدو ان تكون حلية اذا ترتب على ذلك ضعف قـوة سمع هذه الأذن بنسبة ١ ـ ٢ ٪ (نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٩٩ ص ١٠٦١) •

(٥) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة س ٨ رقم ٢١٩ ؛ ١٩ يونية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٦٨ ص ٥٨ •

(ثانيا) الضرب المفضى الى الموت :

٤١١ ـ تمهيـد :

عاقبت المادة ٢٣٦ عقوبات « كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى الى الموت » • وتتميز هذه الجريمة فى أمرين : (١) حدوث الموت كنتيجة للضرب (٢) اتجاه قصد الجانى الى الضرب وما فى حكمه دون الموت •

٤١٢ ـ الوفاة :

يتعين وفاة المجنى عليه كنتيجة للجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة • ولا عبرة بتاريخ حدوث الوفاة ، اذ يستوى حصولها عقب الفعل مباشرة أو بعد مدة من الزمن طالت أو قصرت • وكل ما يشترط هو توافر علاقة السببية بين الضرب والوفاة •

٤١٣ ـ القصد الجنائى :

هذه الجريمة عمدية ، الا أن القصد الجنائى فيها يجب ألا يتجه الى احداث النتيجة وهى الوفاة ، والا اعتبرت الجريمة قتلا عمدا • وكل ما يشترط هو أن يتجه قصد الجانى الى احداث الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة سواء فى صورته البسيطة أو المشددة (ومنها العاهة المستديمة) • وتحديد القصد على هذا النحو من الأهمية بمكان لما ينطوى عليه من وضع معيار فاصل بين هذه الجناية وجناية القتل العمد •

ويتعين أيضا عدم الخلط بين هذه الجناية وجنحة القتل الخطأ ، فبينما لا بد من توافر القصد نحو ارتكاب الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة لوقوع جناية الضرب المفضى الى الموت ، فانه يتعين عدم توافر هذا القصد واستبداله بخطأ غير عمدى لوقوع جنحة القتل الخطأ(١) •

---

(١) مثلا اذا صوب الجانى بندقيته نحو طائر لاصابته فاصاب انسانا وقتله يسال الجانى عن قتل خطأ لعدم توافر القصد الجنائى لديه فى ضرب او جرح انسان حى • هذا بخلاف ما اذا كان قد صوب بندقية رش نحو انسان حى لمجرد اصابته فادى ذلك الى وفاته ، فانه فى هذه الحالة يسال عن ضرب افضى الى موت باعتبار ان قصد الجرح او الضرب قد توافر لديه • ولهذا نحن لا نقر ما قضت به محكمة النقض من انه اذا تولى تومرجى علاج المجنى عليه بان ادخل بقبله قسطرة معدنية بطريقة غير فنية =

والواقع من الأمر أن هـذه الجريمة هى من الجرائم المتعـدية القصـد ، بمعنى أنها تقع بحصول نتيجة جسيمة (الموت) لم يتجه اليها قصد الجانى . ويتميز القصد الجنائى فى هذه الجريمة بما يلى :

١ — يتجه الى وقوع النتيجة البسيطة (الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة) .

٢ — لا يتجه الى وقوع النتيجة الجسيمة (الموت) (١) .

فاذا لم يتجه القصـد الى وقوع النتيجة البسيطة وحدثت الوفاة كانت الجريمة قتلا خطأ متى توافر الخطأ غير العمدى ، واذا اتجه القصـد الى وقوع النتيجة الجسيمة (الموت) كانت الجريمة قتلا عمدا .

٤١٤ — العقـوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع . فاذا سبق ذلك اصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن . ولا يتصور الشروع فى هذه الجريمة لأن الشروع يقتضى قصد احداث النتيجة الجسيمة (الموت) ، وهو مالا يجوز فى هذه الجريمة . هذا الى أنه لا يتحقق الشروع فى هذه الجريمة اذا شرع الجانى فى الضرب فأدى ذلك الى الوفاة ، كما لو هم شخص بضرب آخر فتقهقر هذا الأخير الى الوراء ليتفادى الضربة فسقط فى حفرة ومات ، وذلك لأن القانون لم ينص على عقاب الشروع فى جنحة الضرب (٢) .

=

فأحدث جرحين بالمثانة وبمقدم القبل مما نشأ عنه تسمم دموى عفن ادى الى الوفاة ، يعتبر مسئولا عن جنحة قتل خطأ (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤) . وعلة انتقادنا لهذا القضاء أن الجانى وان لم يتعمد احداث جروح بالمثانة وبمقدم القبل ، فانه حين ادخل القسطرة بقبله قد أخل عمدا بسلامة جسمه باحداث ايلام بدنى (هو الشعور بعدم الارتياح على الأقل) ، مما يعد ضربا وفقا لمدلوله القانونى كما سبق ان بينا فيما تقدم . ومتى توافر قصد الضرب على هذا النحو تعين مساءلة الجانى عن جناية الضرب المفضى الى الموت .

(١) وكل ما يشترط لمساءلة الجانى عن هذه النتيجة الجسيمة هو توافر علاقة السببية بين الجريمة الأساسية وهى الضرب او الجرح او اعطاء المواد الضارة والنتيـجة الجسمية . (راجع الآراء المختلفة التى ساهم بها الفقه فى هذا الصدد فى رسالة الدكتور جلال ثروت عن نظرية الجريمة المتعدية القصد (بالآلة الكاتبة) جامعة الاسكندرية سنة ١٩٦٠ (بند ٨٧ الى ١٨٧ مكرر) .

(٢) جلال ثروت ، المرجع السابق رقم ٢٨٢ ونرى انه فى هذه الحالة يعاقب الجانى عن قتل خطأ ، لأن شروعه فى ضرب المجنى عليه (وان لم يعاقب عليه فى حد ذاته) يعتبر سلوكا خاطئا وقد ادى الى الوفاة .

الباب الثالث

الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة غير المتعمد

٤١٥ ـ احالة :

عاقبت المادة ٢٤٤ عقوبات على التسبب فى جرح أحد من غير قصد ولا تعمد اذا كان ذلك ناشئا عن خطأ غير عمدى . وتخضع هذه الجريمة الى الأحكام الخاصة بجريمة القتل الخطأ فيما يتعلق بمدلول الخطأ ورابطة السببية بين النتيجة والفعل.

٤١٦ ـ العقوبة :

يقر القانون لهذه الجريمة عقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو بأحد هاتين العقوبتين (المادة ٢٤٤ عقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢) .

٤١٧ ـ الظروف المشددة :

شدد التعديل الجديد العقوبة وفقا لجسامة الخطأ أو الضرر على الوجه الآتى :

(أ) **جسامة الخطأ** : تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرض عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث ، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه فى ذلك (١) .

---

(١) انظر ما تقدم عند شرح جريمة القتل الخطأ .

(ب) جسامة الضرر : تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لاتجاوزمائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا نشأ عن الاصابة عاهة مستديمة، وتكون العقوبة الحبس اذا نشأ عن الجريمة اصابة أكثر من ثلاث أشخاص ٠ فاذا تعدد المجنى عليهم على هذا النحو وترتبت على اصاباتهم عاهة مستديمة لحقت كلا من المجنى عليهم تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمسة سنين (المادة ٣/٢٤٤) ٠

(ج) جسامة الخطأ والضرر معا : اذا توافر خطأ جسيم على النحو السالف بيانه وأدى ذلك الى اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص كانت العقوبة هى الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين (المادة ٣/٢٤٤) ٠

القسم الثالث

جرائم الاعتداء على العرض والشعور بالحياء

٤١٨ ـ تمهيـد :

يلعب قانون العقوبات دورا هاما فى حماية الأعراض والأخلاق . وفيما يتعلق بحماية الأعراض رأى المشرع أن المصلحة الاجتماعية عدم تجريم كافة أفعال المساس بها ، وانما فقط الأفعال التى تقتضى تمثل اعتداء على الحرية الجنسية للفرد . فالتقاليد والنظم الاجتماعية تسمح بممارسة هذه الحرية فى حدود معينة . وضمان هذه الحرية أمر لازم لوجود الناس فى المجتمع وحفظ النظام الطبيعى للحياة(١) . لذا عاقب القانون على المساس بالحرية الجنسية على النحو الآتى :

١ ـ استعمال الاكراه ، ويتحقق ذلك فى جريمة اغتصاب الاناث وهتك العرض بالقوة أو التهديد .

٢ ـ التغرير بصغير السن أو حديث الخبرة ، ويتحقق ذلك فى جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد .

أما ممارسة الحرية الجنسية فى غير الحدود التى لا ينهى عنها القانون كهتك العرض بالرضاء لمن بلغ ثمانية عشر عاما ، فهو لا يعاقب عليه القانون ، هذا دون اخلال باعتباره فعلا مخالفا للتقاليد الاجتماعية .

وبالنسبة الى حماية الشعور بالحياء فهو أمر يقتضيه حسن الأخلاق والآداب العامة فى المجتمع ، ولذا حرص المشرع على حمايته بتجريم كل فعل يخل به ، وهو ما يتحقق فى الفعل الفاضح .

وفيما يلى سوف ندرس الجرائم الآتية :

١ ـ اغتصاب الاناث ، ٢ ـ هتك العرض (بنوعيه) ، ٣ ـ الفعل الفاضح .

---

(١) Richard Sturm: *Les infractions contre la famille et les moeurs en droit allemand,* Revue Int. de droit pénal, 35e année, 1964, p. 466.

البـاب الأول

اغتصاب الاناث

٤١٩ ـ تمهيـد :

يمكن تعريف الاغتصاب بأنه اتصال الرجل جنسيا بالمرأة كرها عنها · وقد نصت المادة ٢٦٧ عقوبات على أن « من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة · فاذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها ومن المتولين تربيتها أو ملاحظاتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالاجرة عندها أو عند أحد ممن ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة » · وتقتضى هذه الجريمة توافر ركنين ·

(١) ركن مادى هو مواقعة أنثى بغير رضاها ·

(٢) ركن معنوى هو القصد الجنائى ·

٤٢٠ ـ الركن المادى : مواقعة انثى بغير رضاها :

يتحقق هذا الركن بتوافر عنصرين هما : (١) الوقاع (٢) عدم الرضاء ·

٤٢١ ـ (١) الوقاع :

يتحقق الوقاع بالاتصال الجنسى التام الطبيعى بين رجل وامرأة · فلا يعد وقاعا دون ذلك من الأفعال كالمساس بالعضو التناسلى للمرأة أو وضع شىء آخر فيه أو ازالة بكارتها بأصبعه · هذا دون اخلال باعتبار هذا الفعل هتك عرض أو شروعا فى اغتصاب حسبما يكون عليه القصد الجنائى للمتهم · ومتى تم الاتصال الجنسى التام فلا أهمية لما اذا كان الجانى قد حقق شهوته الجنسية

بقذف المواد المنوية أو لم يتمكن من ذلك(١) • ويتعين فى الوقاع أن يكون طبيعيا فاتيان الأنثى من الخلف لا يعد وقاعا وان اعتبر هتك عرض •

ويشترط أيضا أن يحدث الوقاع بين رجل وامرأة • فالفاعل الأصلى فى هذه الجريمة لا بد أن يكون رجلا ، مع ملاحظة أن المرأة قد تكون شريكة فى هذه الجريمة كما اذا حرضت الجانى أو اتفقت معه أو ساعدته على مواقعة انثى بغير رضاها(٢) • ويشترط فى الرجل أن يكون قادرا على القيام بالاتصال الجنسى ، فلا تقع الجريمة أو الشروع فيها ممن ليست لديه هذه القدرة اما لصغر سنه(٣) أو لمرض فيه(٤) • والمجنى عليه فى هذه الجريمة لا بد أن يكون امرأة ، فلا وقاع من رجل على رجل(٥) • وكذلك اذا حدث الاعتداء على طفلة صغيرة قرر الطبيب الشرعى استحالة حصول الايلاج فى عضوها التناسلى(٦) • وغنى عن البيان أنه يشترط لحصول الوقاع أن يقع على امرأة على قيد الحياة ، فلا تقع الجريمة بالفسق بجثة امرأة متوفاة • هذا دون الاخلال بالعقاب على جريمة انتهاك حرمة القبور اذا توافرت أركانها •

ولا عبرة بما اذا كانت المرأة شريفة أو ساقطة ، لأن الجريمة تقع بالاعتداء على حريتها الجنسية لا على شرفها(٧) ، مع ملاحظة أن سوء سلوك المجنى عليها قد يعتبر قرينة على رضائها •

---

(١) Perkins, p. 114. ؛ محمود مصطفى ص ٢٣٤ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٢٨٦ •
وقد ذهب القضاء الانجليزى فى عام ١٧٨١ الى اشتراط القذف المنوى émission لوقوع الاغتصاب وتابعته فى ذلك بعض الأحكام الأمريكية (انظر Clark and Marshall, p. 402) •

(٢) Logoz, p. 297 ولكنها لا يمكن ان تكون فاعلا معنويا او فاعلا مع غيرها وذلك بالنظر الى طبيعة هذه الجريمة •

Damaska: *Les infractions contre la moralité sexuelle en droit yougoslave*, Rev. Int. de droit pénal, 1964, 1014.

(٣) من المقرر فى انجلترا أن الصبى دون الرابعة عشر غير قادر على ارتكاب الاغتصاب ولا يقبل اثبات عكس ذلك

(Clark and Marshall, 1958, p. 676).

(٤) على انه لا يحول دون حصول الوقاع عدم قدرة الجانى على القذف او اذا كانت مواده المنوية غير صالحة للاخصاب •

(٥) وفى هذه الحالة تعتبر الواقعة هتك عرض بالقوة •

Levasseur: *Droit pénal spécial*, 1964, p. 47.

(٦) فاذا قرر الطبيب امكان ذلك لا وجه للتحدى بصغر المجنى عليها •

(٧) Blasco, Fernandez de Moreda: *Les infractions contre la famille et la moralité sexuelle en Argentine*, Rev. Int. de droit pénal, 1964, p. 481.

ويشترط فى الوقاع أن يكون غير مشروع ، فالزوج الذى يواقع زوجته كرها لا تقع منه جريمة الاغتصاب لأنها حل له بمقتضى عقد الزواج(١) ، هـذا الا اذا كان الزوج مريضا بأحد الأمراض السرية المعدية ، اذ لا يجوز معاشرة زوجته فى هذه الحالة ، وان واقعها رغم ارادتها عد فعله اغتصاب(٣) .

٤٢٢ ـ الشروع :

تقف الجريمة عند مرحلة الشروع اذا لم يحدث الايلاج التام الطبيعى ، وكان الجـانى قد ارتكب فعـلا من شأنه أن يؤدى حالا ومباشرة الى وقوع الاغتصاب(٢) اذا توافرت أركانه . هذا ويلاحظ أنه عند البدء فى التنفيذ تقع جريمة هتك العرض اذا توافرت أركانها . كما أنه من ناحية أخرى فى هذه الحالة يكون المميز الفاصل بين الشروع فى الاغتصاب وهتك العرض هو القصد الجنائى لدى الجانى .

٤٢٣ ـ عدم الرضاء :

يتحقق عدم رضاء المجنى عليها اذا لم تتجه ارادتها الى قبول الاتصال الجنسى ، وذلك باستعمال الاكراه معها أو بسبب عوامل أخرى فى حكم الاكراه تسلب ارادتها . ويشترط أن تتوافر علاقة السببية بين هذا الاكراه وما فى حكمه وبين الواقع .

---

(١) الا اذا أتاها من الخلف كرها عنها فان فعله يعتبر هتك عرض بالقوة ، لأن الحل الشرعى بمقتضى عقد الزواج لا يبح له غير الاتصال الجنسى الطبيعى .

(٢) Blasco Fernandez de Moreda, Rev. Int. de droit pénal, p. 482.

(٣) من امثلة ذلك ما حكم به من انه اذا دفع المتهمان المجنى عليها كرها عنها للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها ثم كشف أحدهما ملابسها ومزق سروالها والقاه من نافذة السيارة ورقد فوقها وحاول ان يواقعها فان ذلك يعد شروعا فى اغتصاب (نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦) وانه اذا دفع المتهم المجنى عليها بالقوة ارقدها عنوة ثم رفع ثيابها وكشف جسمها وجذب سروالها عنوة حتى تمزق فى يده وجثم فوقها يحاول مواقعتها بالقوة ، فان ذلك مما تتحقق به جريمة الشروع (نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٩٨ ص ١٠٧٩) . انظر امثلة اخرى فى نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة س ٣ رقم ٣٢٥ ص ٣٩١ ؛ ١١ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٧٤ ص ٩٩ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ١ رقم ٦٤ ص ١٨٥ .

أما الاكراه فانه قد يكون ماديا أو أدبيا . ويتحقق الاكراه المادى بارتكاب فعل من أفعال القوة والعنف على جسم المرأة مما يؤثر فى المجنى عليها فيعدمها الارادة ويقعدها عن المقاومة . ولا يشترط فى القوة أن تصل الى حد معين من الجسامة أو تترك أثر جروح فى المجنى عليها اذ العبرة بالقدر اللازم لشل مقاومة المجنى عليها ، وهو أمر يتوقف على ظروفها الشخصية ومدى احتمالها الصحى(١) . أما الاكراه الادبى فيقع بطريق التهديد بالحاق شر مستطير بجسم المجنى عليها أو مالها أو سمعتها أو بشخص عزيز عليها وغير ذلك مما من شأنه أن يشل ارادتها ويخضعها الى رغبة الجانى . وتقدير تأثير هذا الاكراه بنوعيه أمر متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى حدود سلطتها الموضوعية .

أما العوامل الأخرى التى تعتبر فى حكم الاكراه فانها تشترط معه فى أثرها على المجنى عليها وهو عدم ارادتها وان اختلفت عنه فى طبيعتها ، ومنها المباغتة (٢) والخداع وغيره من سبل الغش (٣) وانتهاز فرصة فقد المجنى عليها شعورها أثناء النوم(٤) أو الاغماء(٥) أو خضوعها لتنويم مغناطيسى أو عدم الشعور بسبب السكر(٦) أو الجنون وما فى حكمه مما يعدم الارادة(٧) .

---

(١) نقض ١٩ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٣ ص ٤٧ ؛ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩ .

(٢) نقض ٢٦ مارس ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤ .

(٣) وقد حكم بأنه يعتبر اغتصابا اذا واقع طبيب امرأة اثناء معالجتها ظنا منها انه لا زال يعالجها بوسائل الطب والجراحة اذا كانت لم تستسلم له الا بناء على هذا الظن (راجع الاحكام الانجليزية والأمريكية المشار اليها فى هامش ٧ من ص ١٢٤ فى Perkins وهامش ٢٤ من ص ٦٧٤ فى Clark and Marshall وقد حكم بتوافر الاغتصاب اذا كان الجانى قد توصل الى مواقعة المجنى عليها بالخديعة بأن دخل سريرها على صورة ظنته معها انه زوجها (نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة الأحكام س ٢ رقم ٣٩٧ ص ٨٩ ، انظر بعض الأحكام الأمريكية المشار اليها فى ص ١٢٥ من Perkins) واذا طلق زوج زوجته طلاقا بائنا دون ان يخبرها بذلك اعتبرت معاشرته اياها وقاعا بغير رضاها (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية س ٣٠ ص ٤) .

ومن قبيل ذلك الكتابى الذى لا يجوز له الزواج بمسلمة اذا ادعى انه مسلم وتزوجها وهى غير عالمة بدينه ، والزوج الذى لا تبيح له شريعته الزواج بأكثر من واحدة اذا تزوج باخرى دون ان يخبرها بزواجه السابق (أنظر محكمة جنايات أسيوط فى ٦ يونية سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ ص ٢٦٤ وقارن نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية س ٢٨ ص ٩٠) .

(٤) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٤١ ص ٦٩٢ ؛ ١١ يناير سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٧٤ ص ٩٩ .

(٥) Perkins, p. 122.

(٦) سواء وجدها الجانى فى هذه الحالة أو قدم لها ما يؤدى الى فقدانها الشعور (Perkins, p. 122).

(٧) Clark and Marshall, p. 673.

٤٢٤ ـ الركن المعنوى : القصد الجنائى :

هذه جريمة عمدية يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائى العام • فيجب أن تتجه ارادة الجانى الى وقاع المجنى عليها بغير رضاها مع علمه بذلك • ولا يحول دون توافر هذا القصد حسن الباعث ، فمثلا لا يصلح دفاعا أن يدعى الجانى الذى واقع زوجته بعد أن طلقها طلاقا بائنا دون علمها أنه قد حرص بمعاشرة زوجته أن يبقى على أسرته • كما لا يؤثر فى القصد غير ذلك من البواعث كالانتقام • وينتفى القصد الجنائى اذا كان الجانى جاهلا بأن المرأة التى واقعها أثناء نومها ليست زوجته أو ببطلان عقد زواجه أو أن المرأة التى واقعها مجنونة أو فاقدة الشعور(١) • كما ينتفى القصد اذا ثبت أن الجانى كان يعتقد برضاء المجنى عليها عن واقعة لها ، وأن مقاومتها له كانت غير جدية(٢) •

٤٢٥ ـ العقوبة :

القاعدة : يعاقب على اغتصاب الأنثى بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (المادة ٢٦٧ /١ عقوبات) •

الظروف المشددة : نصت المادة ٢٦٧ / ٢ عقوبات على بعض الظروف المشددة التى من شأنها رفع العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة وهى :

(١) أن يكون الجانى من أصول المجنى عليها : وهم من تناسلت منهم تناسلا حقيقيا كالاب والجد فلا يدخل فى عداد هؤلاء الاب بالتبنى •

(٢) أن يكون الجانى من المتولين تربية المجنى عليها أو ملاحظتها : ويقصد بهم كل من وكل اليهم أمر الاشراف عليها وتهذيبها ، سواء كان ذلك بحكم القانون ، كالولى أو الوصى أو القيم أو المدرس فى المدرسة أو بحكم الاتفاق كالمدرس الخصوصى ، أو كان بحكم الواقع (٣) كزوج الأم وزوج الأخت والعم والاخ الأكبر •

---

(١) ذهبت بعض الأحكام الأمريكية الى عدم الاعتداد بجهل الجانى بأن المرأة مجنونة (Perkins, p. 673. هامش ٢١) •

(٢) La Cour d'Assises du Bas-Rhin, D. 1960, p. 639, not de M. Aberkane.

(٣) اذا لم يكن أحد من هؤلاء من المتولين تربيتها جاز اعتباره ممن لهم سلطة فعلية عليها •

(٣) أن يكون الجاني ممن له سلطة على المجنى عليها : ويستوى فى السلطة أن تكون قانونية أو فعلية • وقوام هذه السلطة ما للشخص من مقدرة على تنفيذ أوامره على المجنى عليها والسيطرة على تصرفاتها • ومثال السلطة القانونية سلطة المخدوم على خادمته ورب العمل على عاملاته(١) • أما السلطة الفعلية وهى التى ترجع الى واقع الأمر لا بناء على صفة قانونية ، فمثالها سلطة أحد أقارب المجنى عليها اذا لم يكن من المتولين تربيتها ، وكأن يسخر الجانى بعض الفتيات لجمع أعقاب السجاير أو الشحاذة لحسابه ويفرض عليهن أتاوة معينة والا تعرضن للأذى ففى هذه الحالة تكون له سيطرة فعلية عليهن بلا جدال •

(٤) أن يكون الجاني خادما بالاجرة عند المجنى عليها أو أحد ممن ذكروا فيما تقدم : فلا يشترط أن يكون خادما عند المجنى عليها ذاتها بل يستوى أن يكون خادما عند أحد من أصولها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها له سلطة عليها • وعلى ذلك يتوافر الظرف المشدد اذا واقع خادم خادمة أخرى تعمل معه فى منزل واحد ، اذ هو فى هذه الحالة يعتبر خادما عند من له على المجنى عليها سلطة(٢) •

---

(١) ولا يشترط أن يكون العمل مشروعا ، كالعاملة التى تعمل فى مصنع يباشر عمله دون ترخيص •

(٢) محمود نجيب حسنى ص ٣٦٤ •

الباب الثانى

هتك العـرض

٤٢٦ ـ تمهيـد :

نصت المادتان ٢٦٨ و ٢٦٩ عقوبات على جريمة هتك العرض ٠ وقد ميز القانون بين هتك العرض البسيط وهو الذى لا يقترن بالقوة أو التهديد وهتك العرض الموصوف االذى يقترن بهذا الظرف ٠ هذا الى أن القانون لم يعاقب على هتك العرض البسيط الا اذا بلغت المجنى عليها سنا معينة ٠ ولما كان هتـك العرض فى صورتيه البسيطة والموصوفة يخضع الى أحكام عامة مشتركة سواء من حيث مدلول هتك العرض أو القصد الجنائى فيتعين البدء فى ايضاحها أولا٠

الفصـــل الأول

أحكام عـامة

٤٢٧ ـ مدلوله ؛ ٤٢٨ ـ هتك العرض والاغتصاب ؛ ٤٢٩ الشروع في هتك العرض ؛ ٤٣٠ ـ القصد الجنائى ؛ ٤٣١ ـ العلم بسن المجنى عليه ٠

٤٢٧ ـ مدلول هتك العرض :

يتطلب الركن المادى فى جريمة هتك العرض أن يقع فعل مخل بحياء المجنى عليه فبم يتكون هذا الفعل ؟ انه بلا شك أدنى درجة من الوقاع ويتضمن معنى المســاس بحياء المجنى عليه(١) والاخلاق الـكريمة ٠ وهو فى هذا المعنى قد يختلط بمدلول الفعل الفاضح فكيف يمكن التمييز بين الجريمتين ؟ ويلاحظ بداءة أنه أيا كان الاختلاف بين الاثنين ، فان هتك العرض يقتضى حتما المساس المادى بالمجنى عليه ، وهو ما لايستلزمه الفعل الفاضح ، كما أنه قد يتصــور حدوث نوع من المساس بالمجنى عليه لا يصل الى هتك العرض وان اعتبر فعلا فاضحا ٠ فما معيار التمييز بين الاثنين ؟

اتجهت محكمة النقض بادىء الامر الى أن كل اعتداء على أى جزء من أجزاء الجسم يكفى لتـكوين هتك العرض ، وأن الفعل الفاضح هو ما لا يمكن أن يقع على جسم الغير ولا يتكون الا بفعل يؤذى حياءه عن طريق حاسة السمع والبصر لا عن طريق حاسـة اللمس(٢) ٠ ثم جـاءت محكمة النقض فحـددت فى بعض

---

(١) Levasseur, *Droit pénal spécial*, 1964, p. 476.

(٢) قالت محكمة النقض « يمكن تعريف الفعل الفاضح بانه هو الفعل العمد المخل بالحياء الذى يخدش من المجنى عليها حياء العين والأذن ليس الا ٠ اما بقية الأفعال العمدية المخلة بالحياء والتى تستطيل الى جسم المرء وعوراته وتخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية فمن قبيل هتك العرض » (نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية س ٣٠ ص ٢) ٠ وقد علق الأستاذ العميد محمد مصطفى القللى على هذا الحكم قائلا بان الحكم لم يقصد بكلمة (عورات) تحديدا خاصا اذ أردفها بعبارة « الاعتداء على الجسم » ٠ (مجلة القانون والاقتصاد س ٤ ص ٨٩٠) ٠

أحكامها هتك العرض بأنه كل مساس بما فى جسم المجنى عليه مما يعتبر من العورات ، أو بعبارة أخرى كل فعل يخدش عاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه من ناحية المساس بعوراته(١) ٠

وقد استهدف هذان الاتجاهان للنقد ، فالأول معيب الى ما يؤدى اليه من اتساع دائرة الأفعال التى تعد هتك عرض بحيث تمتد الى ملامسة أى جزء من أجزاء جسم شخص آخر مهما كانت ضآلة ما يترتب عليه من الاخلال بالحياء(٢) ٠ أما الاتجاه الثانى فهو معيب لأنه يؤدى الى التضييق من دائرة ما يعد هتك عرض ، فضلا عن صعوبة تحديد ما يعتبر عورة وما لا يعتبر ٠ فبينما ملامسة عجز امرأة أو رجل ولو من فوق الملابس تعتبر طبقا لهذا الاتجاه الأخير هتك عرض ، فان أى اعتداء فاحش يقع على يد المجنى عليه أو فمه لا يعتبر الا مجرد فعل فاضح لأن اليد والفم لا يدخلان فى العورات ٠ كما يثور التساؤل عما يراد بالعورات وهل يتعين تحديدها وفقا للاصطلاح الشرعى فتنصرف بالنسبة الى المرأة الى سائر جسدها ما عدا وجهها ويديها ، وبالنسبة الى الرجل الى ما دون سرته لغاية ركبتيه ، أم يراد تحديدها وفقا للاصطلاح العرفى وعندئذ يتغير المناط وفقا لجنسية المجنى عليه ومدى تمسكه بالتقاليد ومكان وقوع الاعتداء اذ يغلب

---

(١) قضت محكمة النقض تطبيقا لهذا المعيار بأنه يعتبر هتك عرض تمزيق شخص سروال غلام من الخلف وكشف جزء من جسمه هو من العورات (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٥ ص ١١٨٧) ؛ وان تطويق الجانى كتف امرأة بذراعيه وضمها اليه يعتبر هتك عرض لأن هذا الفعل يمس منها جزءا هو لاريب داخل فى حكم العورات (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ٦ ص ١١٨٧) ؛ وان ثدى المرأة هو من العورات التى تحرص دائما على عدم المساس بها فامساكه يعتبر هتك عرض (نقض ٣ يونية سنة ١٩٣٥ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ٧ ص ١١٨٧) ٠ وان ملامسة المتهم بعضو تناسله دبر المجنى عليها يعتبر هتك عرض ، ولو كان عنينا ، لأن هذه الملامسة فيها من الفحش والخدش بالحياء العرضى ما يكفى لتوافر هتك العرض (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ٨ ص ١١٨٨) ؛ وان الفخذ من المرأة عورة فلمسه وقرصه يعد هتك عرض (نقض ١١ مايو سنة ١٩٣٦ و ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ٩ و ١٠ ص ١١٨٧ و ١١٨٨) ٠ وانظر نقض ٨ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٨٧ ص ٣٥١ ؛ ٥ ابريل سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٢٥ ص ٥١٨ ؛ ونقض ١٢ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٧ ص ٢٧ ، وقضت بأن كشف الجانى عورة المجنى عليه يعتبر هتك عرض (نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٤٤ ص ٢٢١) ٠ وانظر نقض ١٧ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢٢ ص ١٠٢ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٨٦ ص ٤١٠ ٠

وقضى بأنه لا يعتبر هتك عرض تقبيل فتاة ريفية فى وجنتيها (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ١ ص ١١٨٧) ، وانه اذا قاد المجنى عليه شخصان الى غرفة مقفلة الأبواب والنوافذ وقبله احدهما فى وجهه وقبله الثانى على غرة منه فى قفاه وعضه فى موضع التقبيل فهذا الفعل لا يعد هتك عرض (نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ المجموعة السابقة ج ٢ رقم ١١ ص ١١٨٨) ٠

(٢) انظر محمد مصطفى القللى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٤ ص ٨٩١ و ٨٩٢ ٠

الاتجاه الى العرى على شواطىء الاستحمام(١) . وتمشيا مع هذا النقد ذهبت محكمة النقض فى بعض أحكامها الى أن أفعال هتك العرض ليست محصورة فى المساس بالعورات ، وقد يتصور العقل امكان الاخلال بحياء المجنى عليه العرضى بأفعال لا تصيب من جسمه موضعا يعد عورة(٢) ٠

والصحيح هو أن هتك العرض يختلف عن الفعل الفاضح فيما يلى :

١ - يجب أن يقع هتك العرض على شخص المجنى عليه بخلاف الفعل الفاضح فانه لا يشترط فيه أن يقع على شخص معين يقال عنه المجنى عليه لأنه يتحقق بكل ما من شأنه المساس بحياء الناس لا شخص معين بذاته ٠

٢ - انه وان اعتبر هتك العرض ماسا بالحياء العام الا أن اعتباره من الافعال الماسة بالحرية الجنسية للمجنى عليه يقتضى فيه فحشا جسيما ويصل ذروته عند المساس المباشر بالأعضاء التناسلية للمجنى عليه(٣) ٠ كما يتحقق على الاقل بكل فعل يمس الحياء العرضى للمجنى عليه سواء باستعمال الجانى عضوا فى جسمه يعتبر عورة يمس به جزءا من جسم المجنى عليه ولو لم يكن عورة فى حد ذاته(٤) ، أو بغير ذلك من الأفعال ذات المعانى الجنسية ٠ ومما يؤيد هذا التفسير أن محكمة النقض كما قلنا لم تتقيد بضابط العورة فى تحديد المقصود بهتك العرض وقررت أن « الركن المادى فى جريمة هتك العرض لايستلزم الكشف عن عورة من عورات المجنى عليه أم من غير هذا الطريق »(٥) ، ثم قالت الواقع على جسم المعتدى على عرضه قد بلغ من الفحش والاخلال بالحياء والعرض درجة تسوغ اعتباره هتك عرض سواء أكان بلوغ هذه الدرجة قد تحقق منطريق الكشف عن عورة من عورات المجنى عليه أم من غير هذاالطريق »(٥) ، ثم قالت عن ضابط العورة بأنها لم ترد به حصر الحالات التى يصح أن تندرج تحت جريمة هتك العرض ، وانما هو مبدأ جنائى تناولت فيه المحكمة جريمة هتك العرض من ناحيتها الاكثر وقوعا ، وأن هذا لا يفيد أن أفعال هتك العرض محصورة فيما

---

(١) راجع نقد الدكتور محمد مصطفى القللى فى المرجع السابق ص ٨٩٣ و ٨٩٤ ٠ انظر محمود مصطفى ص ٢٩٥ وما بعدها ؛ محمود نجيب حسنى ص ٣٧٧ ؛ رمسيس بهنام ص ٢٩٤ و ٢٩٥ ٠

(٢) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٧٢ ص ٣٦٦ ٠

(٣) Levasseur, p. 491.

(٤) محمود نجيب حسنى ، ص ٣٨٢ ٠

(٥) نقض ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٣ ص ١١٨٧ ٠

يعتبر مساسا بالعورات ، بل قد توجد حالات يتحقق فيها اخلال بالحياء العرضي للمجني عليه بأفعال لا تصيب من جسمه موضوعا يعد عورة(١) ٠

والواقع من الامر أن تحديد المصلحة المعتدى عليها في جريمة هتك العرض بأنها الحرية الجنسية يقتضي اعتبار الفعل هتك عرض اذا كان من شأنه أن يثير لدى المجني عليه احساسا جنسيا ٠ والمسألة متروكة لتقدير القاضي وفقا لظروف الواقعة والبيئة ومستوى ثقافة الجاني والمجني عليه والتقاليد المرعية ٠

ولا يشترط لوقوع هتك العرض اشباعا كاملا لشهوة الجاني ، أو قدرته على اشباع هذه الشهوة ٠

٤٢٨ ـ هتك العرض والاغتصاب :

يتميز هتك العرض عن الاغتصاب في أنه قد يقع على ذكر أو انثى كما أنه قد يقع من أنثى(٢) ، اذ لا يشترط القانون صفة معينة في الجاني ٠ وهو يتم بفعل لا يتوافر القـاع(٣) ٠ فكل اتصـال جنسي غير تام أو غير طبيعي ، أو لم ينشأ عن اكراه أو ما في حكمه يعد هتك عرض(٤) ٠

---

(١) « ٠٠٠ كما لو وضع الجاني عضوه التناسلي في يد المجني عليه او في فمه او جزء آخر من جسمه لا يعد عورة » (نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٧٢ ص ٣٦٦) ٠ وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بانه متى كان الفعل المادي الذي قارفه المتهم هو مباغتة المجني عليها (جامعة اعقاب سجاير) بوضع يدها الممدودة على قلبه من خارج الملابس ، فان هذا الفعل مما يخدش حياء المجني عليها العرضي وقد استطال الى جسمها وبلغ درجة من الفحش يتوافر به الركن المادي لجناية هتك العرض (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٨٣ ص ٢٩٨) ، وانظر نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٦٧ ص ٦٥٩) ، قارن نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٥٥ ص ١٧٤ حيث اطلقت محكمة النقض عباراتها بما قد يفيد العودة الى الأخذ بمعيار العورة ٠ وقضت محكمة النقض بانه يكفي لتوافر جريمة هتك العرض أن يقدم الجاني على كشف جزء من جسم المجني عليه يعد من العورات التي يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم يقترن ذلك بفعل مادي آخر (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ٣٨ ص ١٤٥ ؛ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٥٩ ص ٨٠٥) وانظر نقض ٩ يونية سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٧١ ص ٨٥٣ ٠

(٢) قضي بانه اذا كشفت المتهمة عن عورة المجني عليها بعد نزع سروالها فان ذلك مما تتوافر معه جريمة هتك العرض (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ٥٦ ص ٢٨٦) ٠

(٣) قضي بانه اذا اتهم اربعة اشخاص بانهم القوا المجني عليها ارضا وامسكوها من يديها ورجليها وطعنها اثنان منهم بمدية في ساعدها وفخذها حتى تمكن آخر من ازالة بكارتها بأصبعه فان الأفعال المسندة الى المتهمين الاربعة المذكورين تعد هتك عرض (نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٠٤ ص ٢٦٥) ٠

(٤) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٣٣ ص ١٠٩ ٠

على أن الاثنين يشتركان فى افتراض عـدم مشروعية العلاقة بين الجـانى والمجنى عليه .

٤٢٩ ـ الشروع فى هتك العرض :

يتحقق الشروع فى هتك العرض بفعل يعد بدءا فى التنفيذ ، وهو لا يخرج عن احدى صورتين(١) : (١) ألا تكون الافعال التى أتاها الجانى فى ذاتها غير مخلة بالحياء ، كما اذا صارح شخص انسانا بنيته فى هتك عرضه وهدده وضربه وأمسك به بالقوة على الرغم من مقاومته اياه وألقاه على الارض ليعبث بعرضه ولم ينل مأربه بسبب استغاثته(٢) . (٢) أن تكون الافعال التى ارتكبها الجـانى مخلة بالحياء بدرجة يسيرة مما يصدق عليها فى ذاتها وصف الفعل الفاضـح ، الا أن الجانى توافر لديه القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض مما يرفع الفعل من جنحة فعل فاضح الى جناية شروع فى هتك عرض . مثال ذلك الامساك بيد امرأة أو تقبيلها بنية هتك عرضها(٣) .

٤٣٠ ـ القصد الجنائى :

القاعدة : ان كل مايتطلبه القانون لتوافر القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض هو أن تتجه ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة وهو عالم بأنه مخل بالحياء العرضى لمن وقع عليـه . ولا يشـترط القانون لتـوافر هذا القصد أن يكون الجانى مدفوعا الى فعله بباعث الشهوة البهيمية بل يـكفى مجرد العلم بأنه يعتدى على عرض المجنى عليه مهما كان الباعث الذى حمله عـلى ذلك ، كما اذا لم يقصد من فعله غير مجرد الانتقام(٤) . ولا يتوافر القصـد اذا مس الجانى جسم المجنى عليها عفوا أو التصق بها بغير عمد بسبب ازدحام سيارة النقل التى يركبونها .

---

(١) انظر محمود مصطفى ، القسم الخاص طبعة ١٩٧٥ ص ٣١٥ ؛ حسنين عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص طبعة ١٩٧٣ ص ١٧٨ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٣٩٦ .

(٢) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٣٢ ص ٤٢٢ .

(٣) وكذلك أيضا محاولة المتهم عبثا انزال سروال المجنى عليه بنية الفسق به دون أن يستطيع الكشف عن جزء من جسمه يعد عورة (نقض ٥ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ١٢٥ ص ٥١٨) .

(٤) نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٤٢ و ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ و ٨ ابريل سنة ١٩٥٢ و ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ١٢ ـ ١٥ ص ١٨٨ ، نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٥٥ ص ١٧٤ . وقد قضت محكمة النقض بأنه =

٤٣١ ـ العلم بسن المجنى عليه :

سوف نبين فيما بعد أن القانون قد اهتم بسن المجنى عليه فجعله مناطا للعقاب فى هتك العرض بغير قوة أو تهديد وظرفا مشددا فى هتك العرض بصورتيه ٠ وطبقا للقواعد العامة فى القصد الجنائى يتعين على الجانى أن يحيط علما بهذا السن حتى تتقرر مسئوليته عن الجريمة ، الا أن محكمة النقض ذهبت الى افتراض علم الجانى فى هتك العرض بسن المجنى عليه بحيث لا تتجشم سلطة الاتهام عناء اثبات علم المتهم بهذا الامر(١) ، ولا يقبل من المتهم الدفع بانتفاء القصد الجنائى لجهله بالسن لمجرد اثبات ذلك بكافة الادلة ٠ بل يتعين عليه لقبول هذا الدفع أن يثبت أن جهله كان يرجع لأسباب قهرية أو ظروف استثنائية وأنه لم يكن فى مقدوره بحال الوقوف على الحقيقة (٢) واستندت الى أن « كل من يقدم على مقارفة فعل من الافعال الشائنة فى ذاتها أو التى تؤثمها قواعد الآداب وحسن الاخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته فاذا هو أخطأ فى التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التى تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة »(٣) وهو قضاء منتقد (٤) يخالف القاعدة العامة فى القصد الجنائى ٠

=

لا يجدى الطاعن ما يثيره من انه لم يقصد المساس باجسام المجنى عليهم بل تعذيبهم بتعريضهم للبرد ، ذلك ان الأصل ان القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض يتحقق بانصراف ارادة الجانى الى الفعل ونتيجته ، ولا عبرة بما يكون قد دفع الجانى الى فعله او الغرض الذى توخاه منها (١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٧٧ ص ٩٢٥ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٥٩ ص ٨٠٥ ، وانظر ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩ ؛ ٩ يونية سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٧١ ص ٨٥٣ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٩٥ ص ٣٨٢ ؛ ١٥ فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٤٤ ص ٢٢١ ٠

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٠٥ ص ٢٧٧ ٠

(٢) انظر نقض ١١ مارس سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٧ رقم ٩٤ ص ١٩٥ ؛ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٩٢ ص ٣٩٦ ؛ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٦ رقم ٢٥٦ ص ٣٠٤ ٠

(٣) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ سالف الذكر ٠

(٤) وقد برر البعض هذا القضاء استنادا الى ان السن حالة يحيطها القانون بالعلانية ويكفل لها الاشهار ويجعل لكل شخص شهادة تثبت تاريخ ميلاده ، ويفترض بعد هذه الاجراءات ان حقيقة السن معروفة للكافة ، وانه بالاضافة الى ذلك يفصح المظهر الخارجى للشخصية فى غالب الأحوال عن حقيقة سنه ، وانه على هذا النحو لا يرى فى قضاء محكمة النقض ما يعد خروجا على القواعد العامة فى تحديد عناصر القصد الجنائى وان عد خروجا على قواعد الاثبات اذ لم يبق عبء

=

والصحيح هو تطلب اثبات العلم بالسن . هذا مع ملاحظة أنه اذا ثبت أن الجانى قد توقع أن يكون المجنى عليه قد يكون بالغا السـن المعتبر فى جريمة هتـك العرض الا أنه لم يتحقق من حقيقة الامر واندفع نحو جريمته قابلا النتيجة فيما لو ثبت أن المجنى عليه فى هذه السن ، فان القصد الاحتمالى يكون متوافرا فى حقه . وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجـديد فنص فى المـادة ٤١٢ على أنه يفترض علم الجانى بالسن الحقيقية للمجنى عليه ، ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن فى مقدوره بحال الوقوف على حقيقته .

=

الاثبات على عاتق الاتهام بل افترضه وسمح للمتهم دحضه فى حالة الظروف القهرية الاستثنائية اذا حالت دون هذا العلم (محمود نجيب حسنى فى القصد الجنائى ، مقال بمجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ ص ١٢٨ و ١٢٩) . أما نحن فنرى أن المحكمة العليا قد ساوت بين الاهمال والعمد فى هذه الجريمة اذ ساءلت الجانى لمجرد أنه لم يتحر الوسائل الممكنة للوقوف على سنى المجنى عليه ، وهو بذاته مدلول الخطأ غير العمدى كما عرفناه فيما تقدم ، ولا نرى فيما ادلى به الراى السابق سندا للحيلولة دون انتقاد قضاء محكمة النقض ، لأن افتراض علم الجانى بالسن وعدم السماح له بما يثبت العكس الا فى حالة الظروف القهرية والاستثنائية هو افتراض القصد بعينه لا مجرد التغيير فى قواعد الاثبات ، أو هو بعبارة أخرى قاعدة موضوعية لا مجرد قاعدة اثبات والا ما فائدة القول بأن المحكمة العليا لا زلت تتطلب القصد الجنائى فيما يتعلق بسن المجنى عليه ؟!... كما أن كون السن تحيطه العلانية لا يحول دون امكان الجهل به . اذا اباحة اثبات الجهل بالسن لأسباب قهرية فيصلح مبررا لانتفاء الخطأ غير العمدى لا القصد الجنائى . بل انه اذ سلمنا جدلا بأن هذا القضاء لم يغير الا من قواعد الاثبات فهو لا زال منتقدا من هذه الوجهة لأن هذا التغيير لا سند له فقانون الاجراءات الجنائية صريح فى تقرير مبدأ سلطان القاضى فى تقدير الأدلة الا فى أحوال معينة ليست جريمة هتك العرض من بينها . هذا وقد نصت المادة ٣/١٩١ من قانون العقوبات السويسرى على تخفيف عقوبة هتك العرض (الى الحبس) اذا ثبت أن الجانى جهل بسن المجنى عليه لعدم اتخاذه وسائل الحيطة والحذر لتجنب هذا الخطأ . وذهب الفقه الى أن هذه الجريمة المخففة تعتبر من جرائم الاهمال ، وانه اذا ثبت أن الجانى قد جهل بالسن رغم التزامه قواعد الحيطة والحذر فانه يتعين تقرير عدم مسئوليته (Logoz, pp. 313-314) . وظاهر من ذلك ان مساءلة الجانى عن الجهل بالسن لم تتقرر الا بناء على نص فى القانون . اما القضاء الانجليزى فقد ذهب على الرغم من تطلبه القصد الجنائى كقاعدة عامة الى المساواة بين القصد والخطأ غير العمدى فيما يتعلق بالسن فى جرائم العرض ، وقال ان الواقعة الجوهرية فى هذه الجرائم هى السلوك غير الأخلاقى وانه متى انصرف العمد نحو هذا السلوك توافر القصد (قضية Regina v. Prince) مشار اليها فى :

Hall: *General principles of criminal law*, 1960, p. 373).

وقد اتجه القضاء الأمريكى الوجهة ذاتها ، واضاف فى قضية هتك عرض بالرضاء ان القانون قد عاقب كل هتك عرض ما لم يكن المجنى عليه فى سن معينة تسمح باعطاء رضاء صحيح قانونا وانه لذلك يكون العلم بالسن غير متطلب لتوافر القصد . انظر :

(Michael and Wechsler, p. 761).

الفصل الثانى

هتك العرض بالقوة والتهديد

٤٣٢ ـ تمهيد :

نصت المادة ٢٦٨ عقوبات على أن كل من هتك عرض انسان بالقوة والتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالاشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع ، وان كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ سن ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها مما نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز ابلاغ مدة العقوبة الى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة ٠ واذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة ٠

ويبين مما تقدم أن القانون قد جعل القوة أو التهديد مناط اعتبار الجريمة من الجنايات وشدد العقاب بالنظر الى صغر سن المجنى عليه أو توافر صفة معينة فى الجانى ٠

٤٣٣ ـ القوة أو التهديد :

يتطلب القانون فى الركن المادى لهذه الجريمة أن يقع هتك العرض بناء على استعملت القوة أو التهديد مع المجنى عليه ، وهو ما يتحقق بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجنى عليه وهو يقابل عنصر عدم الرضا فى جريمة الاغتصاب ويطابق مدلوله ، فيتعين الرجوع اليه ٠ وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن القانون لا يشترط لتوافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض أن يستعمل الجانى الاكراه المادى مع المجنى عليه بل يكفى أن يكون الفعل قد حصل بكل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص بقصد تعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا لارتكاب الجريمة(١) ، أى يجب أن يتم بغير رضاء صحيح ممن وقع عليه

---

(١) نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩ ٠

كان يكون بناء على اكراه أدبى أو مباغتة أو استعمال الحيلة(١) وانتهاز فرصة فقد الشعور والاختيار كما فى أحوال عاهة العقل أو الجنون(٣) أو تأخر النمو العقلى للمجنى عليه(٢) أو الغيبوبة(٤) أو النوم(٥) . وقد ذهبت محكمة النقض الى أن هتك العرض اذا بدىء فى تنفيذه بالقوة فصادف من المجنى عليه قبولا ورضاء صحيحين فان ركن القوة يكون منتفيا فيه ، استنادا الى عدم امكان تجزئة الواقعة المكونة له لارتكابها فى ظروف وملابسات واحدا بل فى وقت واحد وتنفيذا لقصد واحد مما لايمكن معه القول بأن المجنى عليه لم يكن راضيا بجزءمنها وراضيا بجزء آخر ، كما أن العبرة فى هذا المقام ليست بالقوة لذاتها بل لأنها

---

(١) فاذا اثبتت المحكمة أن المتهم باغت المجنى عليها من خلفها أثناء وقوفها بحجرة المتحف المصرى الذى يعمل حارسا عليها بساعديه وضمها الى صدره حتى لامس عجزها ، فذلك مما تتوافر به جناية هتك العرض بالقوة (نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٦٧ ص ٦٥٩) ، وقضى بانه اذا كان المتهم طرق باب المجنى عليها ليلا ففتحته معتقدة انه زوجها ، فسارع المتهم بالدخول واغلاق الباب من خلفه ، وامسكها من صدرها ومن كتفيها وجذبها اليه وراودها عن نفسها مهددا اياها بالايذاء ان رفضت ، فاستغاثت ، فاعتدى عليها بالضرب - فان هذا الذى حدث يعتبر هتك عرض بالقوة (نقض ٤ اكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٣١ ص ١١٩٠) وقضى بانه متى ثبت أن المجنى عليها قد انخدعت بالمظاهر التى اتخذها المتهم والتى ادخل بها فى روعها بتصرفاته انه طبيب بالمستشفى فسلمت بوقوع الفعل الذى استطال الى موضع العفة منها وخدش حياءها ، فان هذا ما تتحقق به كل من جريمتى هتك العرض بالقوة والتداخل فى اعمال طبيب المستشفى بغير حق (نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١١٨ ص ٦٢٧ . وفى هذا المعنى نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٦٣ ص ٥١٨) .

(٢) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ١٣٣ ص ٦٧٤ . وفى هذا الحكم قضت محكمة النقض بان البله عاهة فى العقل يوقف نمو الملكات الذهنية ويحول دون بلوغ مرحلة النضج الطبيعى ، ولا يتطلب فى عاهة العقل ان فقد المصاب الادراك والارادة معا وانما تتوافر بفقد احدهما .

(٣) قضت محكمة النقض بانه اذا كانت محكمة ثانى درجة قد اوردت فى مدونات حكمها أن « المجنى عليه يبلغ من العمر ٩ - ١٠ سنوات وان نموه العقلى متاخر عن سنه بحوالى اربع سنوات » الا انها لم تبد رايا فيما نقله عن التقرير الطبى الشرعى خاصا بتاخر نمو المجنى عليه العقلى واثر ذلك فى ارادته ورضاه ، فان الحكم المطعون به يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب (نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ٦٣ ص ٣٠٨) .

(٤) قضى بانه اذا اثبت الحكم ان المتهم اخرج عضو تناسل المجنى عليه بغير رضائه وهو فى حالة سكر واخذ يعبث فيه بيده فهذا كاف لاثبات توافر ركن القوة (نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٦ ص ١٨) .

(٥) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٥٠ الأحكام س ١ رقم ٢٢٢ ص ٦٨٢ .

معدمة للرضاء ، فاذا ما تحقق الرضاء دون أن يكون للقوة أى أثر فى تحققه فان مساءلة المتهم عنها لا يكون لها ما يبرره(١) ٠

ويلاحظ أن القانون قد ساوى فى العقوبة بين الجريمة التامية والشروع ٠

٤٣٤ ـ الظروف المشددة :

هناك نوعان من الظروف المشددة :

١ ـ **سن المجنى عليه** : اذا كان سن المجنى عليه دون السادسة عشر جاز تشديد العقوبة الى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة (خمسة عشر عاما).

٢ ـ **الظروف المشددة فى جريمة الاغتصاب** : وهى اذا كان الفاعل من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته(٢) أو ملاحظته ، أو ممن له سلطة عليه ، أو كان خادما بالاجر عنده أو عند من تقدم ذكرهم (٣) ٠ وهى ظروف مذكورة على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها ٠

---

(١) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٨٢ ص ١٤٧ ، قضى بأن واقعة هتك العرض تكون واحدة ولو تعددت الأفعال المكونة لها ، فلا يصح أن توصف بوصفين مختلفين ، بل يتعين وصفها بالوصف الذى فيه مصلحة المتهم ٠ فاذا كان هتك العرض قد وقع بسلسلة أفعال متتالية ، وكان وقوع أولها مباغتة ولكن المجنى عليه سكت ولم يعترض على الأفعال التالية التى وقعت فان ذلك ينسحب على الفعل الأول فيجعله أيضا حاصلا بالرضا ٠ (نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٤٣٥ ص ٦٨٨) ٠

(٢) حكم بمناسبة جريمة هتك العرض بأنه لا يشترط ان تكون التربية باعطاء دروس عامة للمجنى عليه مع غيره من التلاميذ أو ان تكون فى مدرسة أو معهد تعليم بل يكفى ان تكون عن طريق القاء دروس خاصة على المجنى عليه ولو كان ذلك فى مكان خاص ومهما يكن الوقت الذى قام فيه الجانى بالتربية قصيرا ٠ وسيان يكون محترفا أو فى مرحلة التمرين ما دامت له ولاية التربية بما تستتبعه من سلطة (نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٢٣٣ ص ٨٥٩) ٠ وانظر أيضا نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ٢٤٢ ص ١١٩١ حيث حكم بتوافر الظرف المشدد اذا كان المتهم مدير المدرسة التى الحق بها المجنى عليه ٠

(٣) حكم بأنه متى كان المتهم والمجنى عليه كلاهما عاملين فى محل كواء واحد ، فهما مشمولان بسلطة رب عمل واحد ، ومن ثم فانه ينطبق على المتهم الظرف المشدد المذكور (نقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٧٥ ص ٢٦٣) ٠

الفصل الثالث

هتك العرض بغير قوة أو تهديد

٤٣٥ – تمهيد ؛ ٤٣٦ – سن المجنى عليه ؛ ٤٣٧ – العقوبة .

٤٣٥ – تمهيد :

نصت المادة ٢٦٩ عقوبات على معاقبة « كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس واذا كان سنه لم يبلغ سن سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة مما نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة » ويلاحظ أن هذه الجريمة جنحة ، وأن القانون قد اعتد بسن المجنى عليه باعتباره ركنا فيها ثم جعله ظرفا مشددا . ولا يثير هذه الجريمة صعوبة ما ، اذ يتعين الاحالة على ما ذكرناه بشأن معنى هتك العرض ، مع اسقاط عنصر القوة أو التهديد الذى أسلفنا بيانه فى الجريمة السابقة . يبقى بعد هذا الاشارة الى أهمية السن فى هذه الجريمة .

٤٣٦ – سن المجنى عليه :

لا تقع الجريمة الا اذا كان سن المجنى عليه (ذكرا أو أنثى) **دون الثمانية عشر عاما** . وللمحكمة أن تتحقق من هذا السن بكافة طرق الاثبات ومنها تقارير الاطباء اذا تعذر معرفة السن الحقيقى بالحصول على شهادة الميلاد أو ما فى حكمها. ونرى الاعتداد بالتقديم الميلادى دون الهجرى(١) ، فهو التقديم المعتبر فى المعاملات الرسمية . وقد نص عليه قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق باحتساب المواعيد . وهو نص كاشف لقاعدة عامة فى المواد الجنائية(٢) .

---

(١) يرى معظم الفقهاء الاعتداد بالتقويم الهجرى لأنه أصلح للمتهم ، محمود مصطفى ، ص ٣٢٢ ؛ عبد المهيمن بكر ، ص ٢٢١ . وهذا هو ما اخذت به محكمة النقض (نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٢٥٤ ص ١٢٠٨) .

(٢) محمود نجيب حسنى ، ص ٤٠٥ .

فاذا لم يبلغ المجنى عليه **سبع سنوات** أصبحت الجريمة جناية يعاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة • ولم يكن المشرع بحاجة الى هذا النص اذ أن رضاء الصغير الذى لم يبلغ السابعة غير معتبر قانونا ، ولذا فانه بدون هذا النص يجوز اعتبار هتك عرض هذا الصغير بمثابة هتك عرض بالقوة ، استنادا الى التفسير الواسع لمعنى القوة ومساواتها بعدم الرضاء ، هذا وقد تصل عقوبة الفاعل الى الاشغال الشاقة المؤبدة فيما لو اجتمع هذا الظرف مجتمعا مع الظرف المشدد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ ، بشأن الصفة الخاصة فى الجانى وهذا هو ما نصت عليه المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات •

٤٣٧ ـ العقوبة :

القاعدة هى المعاقبة على هذه الجريمة بالحبس الا أنه تشدد العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤقتة اذا توافر أحد ظرفين مشددين •

١ ـ أن يكون المجنى عليه دون السابعة •

٢ ـ أن يكون المجنى عليه ممن نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ عقوبات ، أى اذا كان الجانى من أصول المجنى عليها أو المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالاجر عندها أو عند من تقدم ذكرهم •

ولم يشدد القانون العقوبة فيما لو اجتمع الظرفان معا •

واذا كان العمر العقلى للمجنى عليه أقل من عمره الحقيقى بسبب تخلفه العقلى ، فلا يعتد برضاء المجنى عليه اذا كان التخلف العقلى لا يسمح باعطاء رضاء حر قانونا • وهنا يكون التخلف العقلى مانعا للرضاء الحر رغم توافر السن الفعلى للرضاء قانونا • فالمسألة ليست فى استعاضت السن العقلى بالسن الفعلى وانما هى فى التحقق من قدرة المجنى عليه على الرضاء الحقيقى •

الباب الثالث

الفعــل الفاضــح

٤٣٨ ـ تمهيــد :

الفعل الفاضح هو سلوك مخل بحياء الغير ٠ وقد نصت المادة ٢٧٨ عقوبات على أن « كل من فعل علانية فعلا مخلا بالحياء يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا » ونصت المادة ٢٧٩ عقوبات على أن « يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمرا مخلا بالحياء ولو فى غير علانية » ٠ وظاهر مما تقدم أن القانون عاقب على الفعل الفاضح فى صورتين : (الأولى) اذا وقع الفعل علنا ، (الثانية) اذا وقع الفعل فى غير علانيــة وفى حضور امرأة ٠ وتشترك الصورتان فى افتراض توافر سلوك مخل بحياء الغير كعنصر فى الركن المــادى للجريمــة ٠ ولذا يتعين علينا أن نبدأ أولا بتحــديد المقصــود بهذا الســلوك ومعيــاره ثم نتناول بعد ذلك بحث أركان الجريمــة فى صورتيها المذكورتين ٠

الفصـــل الأول

السلوك المخل بالحياء

٤٣٩ ـ مدلوله ؛ ٤٤٠ ـ معيار الاخلال بالحياء ؛ ٤٤١ تمييز الفعل الفاضح عن هتك العرض والاغتصاب ؛ ٤٤٢ ـ تمييز الفعل الفاضـــح عن التعرض لأنثى ٠

٤٣٩ ـ مدلوله :

يتحقق الفعل الفاضح بفعل مادى مخل بحياء الغير ويعنى بالفعل فى هذا الصدد كل عمل يأتيه الجانى لا يتخذ صورة القول(١) أو الكتابة ٠ فلا يعد فعلا فاضحا توجيه أقوال بذيئة(٢) أو عرض صور عارية أو مخالفة للآداب وان كانت هذه الافعال تتحقق بها جرائم أخرى نص عليها القانون ٠ عدا ذلك فان الفعل يتحقق بأى فعل مخل بالحياء يأتيه الجانى ولو كان فى صورة اشارات ٠ ولايشترط فى الفعل أن يكون قد وقع على شخص الغير ، كما هو الحال فى الاغتصاب وهتك العرض ، بل قد يوقعه الجانى على نفسه كأن يخلع ملابسه عاريا فى الطريق العام أو يكشف عن عورته أو يشير اليها أو تصدر منه اشـــارة تفيد مدلولا جنسيا أو معنى آخر مخلا بالحياء ٠

---

(١) يجب ملاحظة أن سماع الأصوات قد يدل على وقوع فعل مخل بالحياء اذا تم عن معنى جنسى أو مبتذل يخدش الحياء ٠

(٢) قضت محكمة النقض أن مجرد الأقوال مهما بلغت من درجة البـذاءة والفحش لا تعتبر الا سبا ٠ فاذا كان الحكم قد اعتبر ان ما وقع من الطاعن من قوله بصوت مسموع لسيدتين يتعقبهما « تعرفوا أنكم ظراف تحبوا نروح أى سينما » جريمة فعل فاضح مخل بالحياء ، فانه يكون قد اخطأ ، والوصف القانونى الصحيح لهذه الواقعة أنها سب (نقض ١٦ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ١ ص ٨٩٩) هذا دون الاخلال باعتبار هذه الواقعة مخالفة تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها فى الطريق العام ٠

ويتحقق الاخلال بالحياء بكل ما من شأنه المساس بعاطفة الحياء عند الناس ويتمثل أساسا فى الظهور على نحو جارح للشعور بالحياء • ولا يعتد بمعنى الحياء لدى من شاهد الفعل من الناس ، وانما يجب قياسه بالنظر الى المجتمع بأسره فى البيئة التى تم فيها الفعل (١) وفقا لزمان ومكان ارتكابه فلا شك أن معايير الاخلال بالحياء تختلف من القرية عن المدينة ومن بلد الى بلد ، كما تختلف باختلاف الزمان والمكان ، فما يعد فعلا فاضحا منذ نصف قرن قد لا يعتبر كذلك اليوم ، وما يعد فعلا فاضحا فى الطريق العام لا يعد كذلك على شاطىء البحر •

وقد ثار التساؤل عن حكم العرى ولا شك أن العرى الكامل يعتبر فعلا فاضحا ، انما يدق الأمر بالنسبة الى شبه العرى ، وخاصة عند التمثيل أو الرقص فى المسرح أو السينما • ونرى أن القدر المسموح به من العرى أثناء التمثيل هو الذى يقتضيه الدور الذى يؤديه الممثل أو الراقصة ووفقا للأصول الفنية ، فاذا وصل الأمر الى اثارة الغرائز الجنسية خرج عن دائرة الفن وأصبح جارحا للشعور بالحياء أى فعلا فاضحا(٢) •

٤٤٠ ـ معيار الاخلال بالحياء فى الفعل الفاضح :

لقد وجدنا فيما تقدم أن هتك العرض يتم بفعل مادى مخل بالحياء بحسب طبيعته ، فيشترك بذلك مع الفعل الفاضح فى معنى الاخلال بالحياء • غير أن معيار الاخلال بالحياء فى هاتين الجريمتين يختلف تمام الاختلاف نظرا لاختلاف الحق المعتدى عليه فى كل منهما • ويبدو هذا الاختلاف فى موضعين : (١) يشترط فى هتك العرض أن يمس الفعل المادى جسم الغير ، بخلاف الفعل الفاضح فانه قد يصدر من الجانى على جسمه كمن يسير فى الطريق العام عاريا ، أو يكشف عن عضوه التناسلى • (٢) ينطوى هتك العرض بوصفه ماسا بالحرية الجنسية باخلال جسيم بحياء الغير • هذا بخلاف الفعل الفاضح فان أثره فى الاخلال بالحياء أقل جسامة من هتك العرض • والواقع أن الجسامة هى المعيار الفاصل بين كل من هتك العرض والفعل الفاضح ، فاذا بلغ الاخلال بالحياء حدا

---

(١) ولذا فان القاضى المصرى لا يجوز له الاستعانة بمبادىء القضاء الأجنبى فى هذا الصدد الا ما اتفق منها مع تقاليد المجتمع المصرى وآدابه (أنظر محمود نجيب حسنى ٢٩٩) • وقد قضت محكمة النقض بأن مداعبة الطاعن لسيدة بالطريق العام واحتضانه لها من الخلف ينطوى على فعل فاضح (نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٩٦ ص ٨٩١) •

(٢) أنظر تطور قضاء محكمة النقض الفرنسية فى هذا الصدد •
R.C., Le «nu» àu spectacle peut-il outrage la pudeur, Rev. sc. crim. 1953, p. 362 et s.

جسيما بحيث يمكن اعتباره اعتداء على الحرية الجنسية للمجنى عليه اعتبر هتك عرض ، أما اذا لم يبلغ هذه الجسامة فانه يعتبر فعلا فاضحا ٠ ويترك لقاضى الموضوع سلطة الفصل فى مقدار الجسامة مسترشدا بمدى تحقيق الاعتداء على الحق موضوع هتك العرض وهو الحرية الجنسية واذا استخلص القاضى أن الاعتداء بلغ هذا القدر من الجسامة اعتبر هتك عرض وفعلا فاضحا فى آن واحد ، أما اذا انتهى الى أن الفعل لم يصل الى حد جسامة االاعتداء على الجريمة الجنسية ، فانه يعتبر مجرد فعل فاضح(١) ٠

والخلاصة أن دائرة الفعل الفاضح تتسع فتشمل هتك العرض أى أن كل ما يعتبر هتك عرض يعد عملا فاضحا ولا عكس ٠

٤٤١ ـ تمييز الفعل الفاضح عن هتك العرض والاغتصاب :

نبدأ فنقول بأن دائرة الفعل الفاضح تتسع لكل من الاغتصاب وهتك العرض ٠ فهاتان الجريمتان تشكلان اعتداء على الحرية الجنسية للمجنى عليه وهو ما يعتبر بذاته اخلالا بالشعور العام للحياء(٢) ٠ عدا ذلك فان الفعل الفاضح يتميز عن هاتين الجريمتين فيما يلى :

١ ـ يشمل الافعال التى تخل بحياء الغير اخلالا غير جسيم وهو ما لا يكفى فى ذاته لكى تقوم به جريمة هتك العرض أو الاغتصاب ٠

٢ ـ قد يقع الفعل الفاضح بنشاط يقوم به الجانى على جسمه نفسه ، بخلاف هتك العرض والاغتصاب الذى لا بد أن يقع على شخص المجنى عليه ٠

٣ ـ يقع الفعل الفاضح على الرغم من مشروعية العلاقة بين الجانى والمجنى عليه ، فالرجل الذى يتصل جنسيا بامرأة بلغت الثمانية عشر عاما علنا يعد مرتكبا لفعل فاضح ٠ وعلة ذلك أن الفعل الفاضح لا يقوم على فكرة الحرية الجنسية وانما يستند على معنى الاخلال بالشعور العام للحياء ٠

---

(١) أنظر محمد راغب عطيه فى الجرائم الجنسية سنة ١٩٥٧ ص ٢٦٥ ـ ٢٦٦ ؛ قضت محكمة النقض بأن ملاحقة المتهم للمجنى عليها بالطريق العام وقرصه ذراعها تنطوى فى ذاته على الفعل الفاضح العلنى (نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٢٣ ص ٩١٣) وحكم بأنه مما يجرح شعور الحياء على وجه العموم أن تأتى المراة بحركات بدنية تثير فكرة التمازج الجنسى (نقض ١٨ أبريل ١٩٣٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢٣١ ص ٢٧٠) ٠

(٢) وقد تتعدد هذه الجرائم تعددا معقوبا ، فلا توقع على الجانى الا عقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة ١/٣٢ عقوبات ٠

٤٤٢ ـ تمييز الفعل الفاضح عن مجرد التعرض لانثى على وجه يخدش حياءها :

يتميز الفعل الفاضح عن مجرد التعرض لانثى على وجه يخدش حياءها(١) فى أنه يتحقق بسلوك مخل بالحياء ويتخذ صورة الفعل لا مجرد القول ٠ هـذا بينما التعرض لأنثى قد يقـع بالقول أو بفعل آخر ٠ كما أن هـذا الفعل الأخير لا يتضمن فى ذاته معنى الاخلال بالحياء أى المساس بعاطفة الحياء عند مجموع الناس(٢) ٠

ويشترط فى التعرض لانثى أن يقع على أنثى بطبيعة الحال ، بخلاف الفعل الفاضح فانه يستوى أن يقع على ذكر أو انثى ، الا اذا كان غير علنى فان القانون لا يعاقب عليه الا اذا وقع على أنثى ٠

ولا يعاقب القانون على التعرض لانثى الا اذا وقع ذلك فى طريق عام أو مكان مطروق ٠ هذا بخلاف الفعل الفاضح العلنى فانه يقع متى توافرت العلانية أيا كان مناطها ٠واذا وقع الفعل الفاضح على وجه يخدش حياء أنثى فى الطريق العام أو فى مكان مطروق وقعت جريمة الفعل الفاضح وحدها لأنها تستغرق فى هذه الحالة جريمة التعرض لأنثى(٣) ٠

---

(١) نصت المادة ٣٠٦ مكررا عقوبات على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة أيام كل من تعرض لانثى على وجه يخدش حياءها بالقول او بالفعل فى طريق عام او مكان مطروق ٠٠٠ » ٠

(٢) مثال ذلك من يلاحق امراة بعبارات الغزل او يفتح لها باب سيارته داعيـا اياها لمصاحبته فى نزهة ٠ وهنا يجب تقدير معنى خدش الحياء وفقا لمعيار موضوعى واقعى اى لا ينظر الى حياء المجنى عليها بذاتها وانما الى حيائها كانثى فى ظروف الزمان والمكان التى وقع فيهما الفعل مع مراعاة ظروف كل حالة وملابساتها ومدى ما تعارف عليه الناس من دلالة بعض الألفاظ ٠

(٣) قارن نقض ٨ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ٥٩ ص ٢٣٨ اذ اعتبر الجريمتين متعددتان تعددا معنويا ٠

الفصل الثانى

جريمة الفعل الفاضح العلنى

٤٤٣ ـ تمهيد :

تتميز هذه الجريمة بتوافر عنصر العلانية فى ركنها المادى ، وهى جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائى ٠

٤٤٤ ـ العلانية :

لا يعاقب القانون على الفعل الفاضح فى هذه الجريمة ما لم يقع علنا ، الا أنه لم يحدد المقصود بالعلانية ولم يحل الى المادة ١٧١ عقوبات فى تحديدها لمعناها كما فعل فى جريمتى القذف والسب ، وغيرهما من جرائم النشر ٠ وعلة ذلك أن القانون لم يضع قواعد عامة تسرى على كل الجرائم التى يتطلب فيها العلانية ، بل آثر أن يكون نطاق العلانية محددا وفقا للغرض الذى أراد القانون تحقيقه فى الجريمة(١) ٠

ولما كان القانون قد استهدف بالعقاب على هذه الجريمة حماية الشعور العام للحياء ، فان العلانية تتحقق اذا شاهد الغير هذا الفعل أو أمكنه مشاهدته ٠

المشاهدة :

لا يقصد بالمشاهدة مجرد الرؤية بل يكفى مجرد لمس الغير للفعل بأى حاسة من حواسة ٠ وقد ذهبت محكمة النقض الى أن الفعل الفاضح هو الذى

---

(١) محمد عبد الله ، جرائم النشر سنة ١٩٥١ ص ٢٥٠ ؛ محمد محيى الدين عوض ، رسالة دكتوراه فى العلانية سنة ١٩٥٤ ص ٣٤١ ٠

يخدش فى المجنى عليه حياء العين والاذن ليس الا ، بحيث لا يمكن اعتبار الشخص الأعمى الأصم مجنيا عليه فى هذه الجريمة(١) ٠

على أن العلانية يمكن تحقيقها بأية حاسة أخرى غير النظر والسمع ، كما اذا وقع الفعل الفاضح على جسمه بفعل يخدش حياءه على نحو غير جسيم ، أو اذا أمكنه أن يلمس الفعل بحاسة أخرى ، كاليد مثلا(٢) ٠ فضلا عن أن العبرة هى بالحياء العام لا بحياء شخص معين ٠

٤٤٥ ـ ضابط العلانية :

تتحقق العلانية اذا شاهد الغير الفعل أو كان فى استطاعته ذلك(٣) ، فهى علانية حقيقية اذا تمت المشاهدة وعلانية حكمية اذا كان ذلك أمرا ممكنا ٠

المكان العام : لما كان المكان العام هو الذى يرتاده الجمهور دون تمييز الأمر يتحقق به احتمال المشاهدة فان العلانية تتحقق فيه بلا جدال ٠ أما المكان الخاص فتتحقق فيه العلانية اذا تمكن الغير من مشاهدة الفعل أو ثبت أنه كان باستطاعته ذلك ٠

ويميز الفقهاء فى صدد المكان العام بين المكان العام بطبيعته والمكان العام بالتخصيص والمكان العام بالمصادفة ٠ أما الأول فان الاصل فيه هو حق الجمهور فى ارتياده دون قيد كالطرق العامة والميادين والحدائق(٤) ٠ ولذا تتحقق به العلانية دائما ولو لم يشاهد أحد الفعل وحرص الجانى على اخفائه كما لو ارتكبه فى الظلام ، وذلك باعتبار أن عمومية المكان تجعل المشاهدة أمرا مستطاعا ٠ والثانى هو مكان خصص لاستقبال الجمهور فى أوقات معينة ٠وقد يخضع لشروط معينة كالمساجد والكنائس ودور السينما ودور الحكومة التى تتصل أعمالها بالجمهور ، وهو يعتبر مكانا عاما فى الوقت المباح فيه ارتياد الجمهور ٠ أما عدا

---

(١) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ١٧ ص ٣٢ ٠

(٢) محمود مصطفى ص ٢٦٥ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٤٣٨ ٠

(٣) نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٢٢٣ ص ٩١٣ ٠

(٤) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ١٣ ص ٥٨ ٠

ذلك فيعد مكانا خاصا ولهذا فالعـلانية لا تعتبر متحققة دائما الا أثناء فتحـه لارتياده بواسطة الجمهور ، والا فانه يأخذ حكم المكان الخاص(١) • والمكان العام بالمصادفة كالمـكان العام بالتخصيص هو مكان خاص بحسب الاصل ولا يرتاده الجمهور الا بصفة عرضية كالسجون والنوادى وعربات النقل والحوانيت ، وعندئذ يعتبر مكانا عاما • ويسرى عليه حكم علانية المكان العام بالتخصيص التى تختلف باختلاف وقت وجود الجمهور(٢) • أما عدا ذلك فانه يعتبر مكانا خاصا(٣) •

المكان الخاص : أما المكان الخاص وهو الذى يقتصر حق دخوله على فئةمعينة من الناس فان العلانية لا تتحقق فيه الا اذا ثبت أن الفعل قد شوهد من الغـير فعلا أو توافر به احتمال أن يرى الغير ما بداخله • مثال ذلك أن يرتكب الجـانى الفعل الفاضح فى غرفته تاركا الباب مفتوحا أمام المارة أو تاركا النافذة مفتوحة بحيث يستطيع الغير مشاهدة ما يحدث بداخلها(٤) أو أن يكون المكان غير محكم الغلق كأن يستطيع من هو فى مكان عام مشاهدة ما بداخله أو أن يتاح عن ماهو فى مكان خاص آخر مشاهدة ما يجرى فيه ، وذلك كفناء المنزل والمساكن التى تطل نوافذها على مساكن أخرى مقابلة لها(٥) •

ويعتبر مكانا خاصا كل مكان عام بالتخصيص أو بالمصادفة فى وقت عدم ارتياد الجمهور له •

---

(١) قضت محكمة النقض بأن العلانية تتحقق فى الفعل الفاضح المخل بالحياء فى الوقت المحدد لاجتماع جمهور بالمكان ولو لم يره أحد ، أما فى غير هذا الوقت فانه يأخذ حكم الأماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية متى شاهد الفعل الفاضح أحد أصحاب المكان أو نزلائه ، أو كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل ، فاذا اتخذ الفاعل كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الاطلاع على ما يدور بالداخل انتفى تحقق العلانية ولو افتضح الفعل نتيجة حادث قهرى أو بسبب غير مشروع (نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٢٢٩ ص ١١٢١) •

(٢) محمود مصطفى ص ٢٥٦ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٤٣١ •

(٣) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ رقم ١٧٥ ص ٨٤٧ •

(٤) قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر العلانية اذا امكن الغير رؤية ما يحدث فى المكان الخاص بواسطة فتحة فى الحائط Crim. 7 déc. 1960, Bull. no. 573.

(٥) فلا تتحقق العلانية اذا اتخذ الجانى الاحتياطات لمنع المشاهدة كاغلاق النافذة أو الباب أو اسدال ستارة أو التخفى فى أهداب الظلام الدامس • هذا الا اذا كشفت الأصـوات المسموعة بما فيها من خدش لاحساس السامع ما يقع فى الداخل من فعل مخل بالحياء •

واذا كان المكان الخاص مغلقا فان العلانيــة تتوافر اذا كان بداخله بعض الناس وتم الفعل فى حضورهم ودون رضائهم(١) • ولا يكفى لتوافر العلانية أن يكون الحاضر شخصا واحدا هو المجنى عليه فى هتك العرض باعتبار أن هــذا الفعل يعتبر مخلا بالحياء فى ذات الوقت • وعلة ذلك أن تجريم الفعل الفاضح لا يستند الى مساس هذا الفعل بشخص مجنى عليه بعينه كما هو فى هتك العرض بل انه يتوقف على ما ينبعث من هذا الفعــل من معان تؤذى الشعور بالحيــاء • ويفترض ذلك بطبيعة الحال اذا كان الفعل الفاضح هو بذاته هتك عرض ، أن يوجد فى المكان الخاص من يحتمل ايذاء شعوره بالحياء حتى تتوافر العلانية(٢) •

ويجدر التبيه الى أن العــلانية تتحقق ولو كان مرتكب الفعل من أهــل البيت أو المكان أو ممن تربطه قرابة أو علاقة خاصة بالحاضرين ــ بخلاف العلانية فى جرائم النشر(٣) •

واذا ارتكب الفعل الفاضح فى سيارة خاصة ، فان العلانية تتــوقف على مكان وقوف السيارة أو مرورها • فاذا كانت فى طريق عام تحققت العلانية مهما وقع الفعل خفية أو فى الظلام ، طالما كان فى المكان مشاهدة هذا الفعل • على أن العلانية تنتفى اذا لم يمكن تحقيق هذه المشاهدة كما اذا كانت السيارة فى جراج خاص مغلق أو كانت الستائر مسدلة على الزجاج(٤) •

والخلاصــة : أن العلانية تتحقق اذا ارتكب الفعل فى مكان عام بطبيعته فى جميع الاحوال • ولا تتحقق العلانية فى المكان العام بالتخصيص أو بالمصادفة الا فى الوقت المباح للجمهور ارتياده فيه •

---

(١) فلا تتحقق العلانية بتواجد بعض الناس عن علم بما يحدث بداخله • هذا فضلا عن أنه اذا تم الفعل فى حضور الغير من البالغين (سن الثامنة عشر) وبرضائه فلا تقع الجريمة • لأنه طالما أن القانون قد اعتد برضاء المجنى عليه فى هتك العرض اذا ما بلغ هذا السن ، فهو من باب أولى يعتد بهذا الرضا بالنسبة الى الاخلال بالحياء • والفرض بطبيعة الحال ان يكون مغلقا بحيث ينحصر تحديد المجنى عليهم الذين رأوا الفعل برضائهم اما اذا كان المكان مفتوحا للغير ، فان رضاء الحاضرين لا يمنع من احتمال رؤية الفعل من الخارج ممن لا يوافق على رؤيته • انظر :
Levasseur, *Droit pénal spécial*, p. 490.

(٢) Crim. 25 nov. 1958, D. 1959.54; 19 juillet 1956; Gaz.

وانظر الأحكام المشار اليها فى :
Pal. 1956.2.222; Hugueney, Rev. sc. crim. 1955, p. 81.

(٣) محمد عبد الله ، ص ٢٥٢ •

(٤) محمود نجيب حسنى ، ص ٤٣٣ •

وفى المكان الخاص لا تتحقق العلانية الا فى حالتين : (١) أن يشاهد الغير الفعل بداخله (٢) ألا يشاهد أحد الفعل ، الا أنه يكون فى استطاعة الغير مشاهدته لعدم اتخاذ الاحتياطات التى تحول دون هذه المشاهدة ٠

٤٤٦ ـ اثبات العلانية :

لما كانت العلانية عنصرا جوهريا فى الركن المادى للجريمة ، فيجب على محكمة الموضوع أن تثبت فى حكمها توافر كافة الظروف التى تدل بطبيعتها على تحقق هذه العلانية ٠ وذلك حتى تمكن محكمة النقض من مباشرة رقابتها على حسن تطبيق القانون[١] ٠

٤٤٧ ـ الركن المعنوى :

صورة الركن المعنوى فى هذه الجريمة هى القصد الجنائى العام[٢] ٠ ويتحقق هذا القصد باتجاه ارادة الجانى الى اتيان الفعل المخل بالحياء علنا مع علمه بذلك ٠ ولما كان القانون لم يتطلب فى العلانية أن يشاهد الغير الفعل بل يكفى أن يكون ذلك أمرا مستطاعا : فان القصد يتحقق بالنسبة الى العلانية التى اتجهت ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل على مشهد من الغير أو فى وضع يجعل هذه المشاهدة أمرا مستطاعا ٠ ولما كان لا يشترط فى العلانية أن تكون حقيقية ، فانه

---

(١) Crim. 25 nov. 1958, D. 1959, p. 54.

(٢) وقد ذهب رأى فى الفقه الفرنسى الى أن صورة الركن المعنوى فى هذه الجريمة هو الخطأ غير العمدى ، وانه ليس من الضرورى أن يقصد الجانى القيام بالفعل الفاضح ، بل يكفى أن يصدر هذا الفعل عن اهمال منه ٠

كما أن قضاء محكمة النقض الفرنسية يتجه بدوره الى استبعاد القصد الجنائى فى هذه الجريمة والاكتفاء بمجرد الاهمال ٠

(Crim. 21 janv. 1944, Encyclopaedie Dalloz, t. I. attentat aux mœurs, p. 193, n° 468; Crim. 20 oct. 1955, D. 1956.117; Crim. 7 déc. 1960, Bull. n° 573).

ونحن لا نتفق مع هذا الاتجاه ـ بناء على أن الأصل فى الجرائم أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية ٠ والقاعدة هى انه اذا سكت الشارع عن بيان صورة الركن المعنوى فى احدى الجرائم كان معنى ذلك أنه قد اشترط القصد الجنائى فيها ٠ ولا يستعاض عن القصد الجنائى بالخطأ غير العمدى الا بنص صريح ٠ فاذا طبقنا ذلك على جريمة الفعل الفاضح فى قانون العقوبات المصرى (المادة ٢٧٨) او قانون العقوبات الفرنسى (المادة ٣٣٠) لوجدنا أن كلا القانونين لم يفصح عن الاكتفاء بالخطأ غير العمدى كصورة للركن المعنوى ٠

يكفى العلم بمجرد المشاهدة الاحتمالية ولو بمجرد التوقع البسيط • مثال ذلك من يقوم بفعل فاضح فى حجرته متوقعا أن أحدا ربما يدخل عليه الحجرة ، ولا يستعاض عن ذلك بمجرد امكان التوقع • فاذا اتجه الجانى الى الاحتياطات للحيلولة دون تحقق العلانية كما لو ارتكب الفعل فى حجرة بها بابان وأحكم اغلاق أحدهما دون أن يتطرق الى الآخر معتقدا أنه قام بالاحتياط اللازم لمنع مشاهدة الغير للفعل فان القصد لا يتوافر •

ومتى توافر القصد على هذا النحو فلا عبرة بالباعث • فلا يصح دفاعا أن يدفع الجانى بأنه كان يؤدى دورا تمثيليا أو يحاول اظهار فنه(١) • ولا يشترط القانون فى هذه الجريمة توافر قصد خاص هو نية الاخلال بالحياء بل يكفى مجرد اتجاه ارادة الجانى الى ارتكاب الفعل المكون له •

ويجب على المحكمة أن تثبت فى حكمها توافر هذا القصد ، الا أنه لايشترط أن تذكر ذلك صراحة بل يكفى أن يكون ذلك مفهوما ضمنا من الظروف التى ساقتها فى حكمها والتى تدل على توافر هذا القصد (٢) •

٤٤٨ ـ العقوبة :

عقوبة هذه الجريمة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنة أو الغرامة التى لا تجاوز خمسين جنيها (المادة ٢٧٨ عقوبات) •

---

(١) (Levasseur, p. 491).

(٢) Crim. 25 nov. 1926, Bull. n° 270.

الفصل الثالث

الفعل الفاضح غير العلنى

٤٤٩ ـ تمهيد :

نصت المادة ٢٧٩ عقوبات على معاقبة « كل من ارتكب مع امرأة أمرا مخلا بالحياء ولو فى غير علانية » ولا تثير هذه الجريمة بحثا يضاف الى ما أسلفناه الا فى أوجه معينة تتميز بها هذه الجريمة سوف نوردها فيما يلى :

٤٥٠ ـ ما تتميز به هذه الجريمة :

يتعين فى هذه الجريمة توافر عناصر جديدة فى الركن المادى هى :

١ ـ ارتكاب الفعل فى حضور امرأة ٠ ويراد بالمرأة هنا مطلق الانثى وكل ما يشترط هو أن تكون مميزة بحيث تدرك ماهية الفعل ٠

٢ ـ انتفاء العـنية سـواء كانت حقيقة أو حكمية وفقـا للمعنى الذى سبق تحديده ٠

٣ ـ عدم رضاء المجنى عليها ٠ وعلة ذلك أن القانون لم يسـتهدف من المعاقبـة على هـذه الجريمة حماية الشـعور العام بالحياء ، وانما حماية شـعور الانثى[١] ٠ ويفترض هذا الغرض وقوع الفعل دون رضاء المجنى عليها ، فاذا

---

(١) ولا وجه للقول باباحة الفعل اذا كانت المرأة من الساقطات اللاتى لا يخدش شعورهن مجرد الفعل الفاضح ، لأن القانون حين نص على هذه الجريمة قد أراد حماية الأنثى كشخص مجرد ولم يتطلب حصول ضرر معين يحيق بالمجنى عليها ٠ فالجريمة تقوم بغض النظر عن الأثر الفعلى للعمل الذى أتاه الجانى ٠

هى رضيت لم يكن هناك مجال للاخلال بالشعور(١) وتفصل محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية فى مدى توافر هذا الرضاء(٢) .

وقد ذهب رأى(٣) الى اشتراط أن تكون المجنى عليها قد بلغت الثمانية عشر حتى يعتد برضائها استنادا الى أن عدم الرضاء فى هذه الجريمة له عين الدلالة التى له فى هتك العرض . ونحن نؤيد هذا الرأى ، فقد أفصح القانون عن قاعدة مؤداها أن ما دون هذه السن لا يعتد برضائها فى كل ما يتعلق بالاخلال بالحياء .

وبالاضافة الى ما تقدم فقد علق القانون رفع الدعوى الجنائية فى هذه الجريمة على شكوى المجنى عليها .

٤٥١ ـ العقوبة :

يعاقب على هذه الجريمة بعقوبة الفعل الفاضح العلنى وهى الحبس مدة لا تزيد عن سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بانه يشترط أن تتم الجريمة بغير رضاء المجنى عليها ـ حماية لشعورها وصيانة لكرامتها مما قد يقع على جسمها أو بحضورها أمور مخلة بالحياء على الرغم منها (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٧٨ ص ٨٣٥) . قارن محمود نجيب حسنى اذ يرى أن هذه الجريمة تشكل اعتداء على الحرية الجنسية للمجنى عليها .

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ سالف الذكر .

(٣) محمود نجيب حسنى ، ص ٣١٠ .

القسم الرابع

جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية

٤٥٢ ـ تمهيـد :

عالج الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات جرائم الاعتداء على الحرية وهى « القبض على الناس وحبسهم بدون وجه حق وسرقة الأطفال وخطف البنات » • وسوف ندرس فيما يلى نوعا هاما من هذه الجرائم هى القبض بدون وجه حق والخطف •

الباب الأول

القبض بدون وجه حق

٤٥٣ ـ تمهيد ؛ ٤٥٤ ـ الركن المادى ؛ ٤٥٥ ـ القصد الجنائى ؛
٤٥٦ ـ العقوبة ؛ ٤٥٧ ـ الظروف المشددة ٠

٤٥٣ ـ تمهيد :

نظم القانون نوعين من القبض بدون وجه حق : القبض البسيط وهو جنحة ونصت عليه المادة ٢٨٠ عقوبات ، والقبض الموصوف وهو جناية ونصت عليه المادة ٢٨٢ عقوبات ٠ ويشترك الاثنان فى معنى القبض ، الا أن الأخير يضيف الى الأول نوعا معينا من الظروف المشددة ٠ وسوف نبين فيما يلى أركان جريمة القبض بدون وجه حق وما يطرأ عليها من ظروف مشددة تجعلها جناية ٠

٤٥٤ ـ الركن المادى : القبض بدون وجه حق :

نصت المادة ٢٨٠ عقوبات على معاقبة « كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوى الشبهة » ٠ ويبين من ذلك أن القانون قد تطلب توافر عنصرين فى هذا الركن : (١) القبض ٠ (٢) عدم المشروعية ٠

١ ـ **القبض** : عبر نص المادة ٢٨٠ عقوبات عن هذا العنصر بالقبض أو الحبس أو الحجز ٠

ويراد بالقبض حرمان الشخص من حرية التجول دون تعليقه على قضاء فترة زمنية معينة(١) ، بخلاف الحبس أو الحجز اذ يقتضيان هذا الحرمان لفترة

---

(١) نقض ٢٧ ابريل ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ ٠

من الزمن(١) • وتشترك هذه الافعال فى تحقيق معنى واحد هو حرمان الشخص من حريته طال الأمد أو قصر(٢) • ويكفى فى نظر القانون وقوع احدى هــذه الأفعال(٣) ولما كان كل حبس أو حجز يقتضى بحكم اللازم حصول القبض ، فان لفظ القبض يكفى وحده للتعبير عن قصد المشرع من هذا العنصر • وهذا هو ما فعله فى المادة ٢٨٢ عقوبات حين نص على الظروف المشددة للجريمة اذ اقتصر على التعبير بالقبض وحده(٤) •

ويتعين فى القبض أن يؤدى الى حرمان المجنى عليه تماما من حريته فى التجول ، فلا يعد قبضا مجرد منعه من الذهاب الى مكان معين • ولا عبرة بمكان القبض ، فيستوى ايداع المجنى عليه فى سجن عام أو فى مكان خاص أو باقتياده الى الشرطة(٥) أو بمنعه من مغادرة مسكنه • ولا يشترط فى القبض أن يوضع الشخص فى مكان ثابت ، بل يتحقق بحبسه فى سيارة نقل أثناء ســيرها ، أو نقله على غير ارادته من مكان الى آخر ، ولا عبرة أيضا بوسيلة القبض ، اذيستوى استعمال الاكراه أو دون ذلك من الوســائل أو بمجرد اصدار أمر شفوى(٦) • وكل ما يشترط هو أن يكون القبض قد جاء على غير ارادة المجنى عليــه •

٢ ـ **عدم المشروعية** : رسم قانون الاجراءات الجنائية وغيره من القوانين المكملة الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على الأشخاص ، وحدد الشروط الموضوعية والشكلية التى يتعين افراغ هذا العمل وفقا لها • وقد يتم القبض كوسيلة للتأديب أو التعليم وعندئذ تتوقف مشروعيته على عدم تجاوزه حدود استعمال حق التأديب أو التعليم(٧) • وبوجه عام فان القبض يعتبر مشروعا اذا تم استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون • ويعتبر قبضا غير مشروع الامتناع عن الافراج عن المقبوض عليه حين يتعين الافراج عنه قانونا(٨) •

---

(١) ذهب البعض الى أن الحبس هو ما لا يكون الا فى السجن ، بينما يكون الحجز فى مكان خاص • وهو رأى علق عليه جرسون بانه محل شك (المواد ٣٤١ ـ ٣٤٤) •

(٢) نقض ٨ مايو ١٩٤٤ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ١ ص ٩٣٠ •

(٣) Garçon, art. 341-344 n° 7. وقد اشار الى نقض فرنسى ٢٧ سبتمبر ١٩٣٨•

(٤) وليس من المعقول ان يكون الشارع قد قصد بالمادة ٢٨٢ عقوبات تغليظ العقوبة فى حالة القبض فقط مع انه اخف من الحجز او الحبس (نقض ٨ مايو ١٩٤٤ سالف الذكر) •

(٥) Garçon, art. 341-343, n° 8.

(٦) Perkins, p. 130.

(٧) Garçon, art. 341-344, n° 41, 42; Logoz, p. 276.

(٨) وتقضى الحالة العقلية للمجنى عليه ايداعه بمستشفى الأمراض العقلية وهو قبض مشروع Garçon, no. 41 (Clark and Marshall, p. 667).

متى تتم الجريمة : تقع هذه الجريمة بحرمان الشخص من حريته وتستمر طالما استمر هذا الحرمان · وعلى هذا الأساس تعتبر جريمة القبض بدون وجه حق مستمرة بالقدرة الذى يستغرقه زمن القبض(١) ·

٤٥٥ ـ القصد الجنائى :

تتطلب هذه الجريمة قصدا جنائيا عاما ، هو اتجاه ارادة الجانى الى حرمان المجنى عليه من حريته فى التجول دون وجه حق مع علمه ذلك فلا يتوافر هذا القصد اذا جهل القاضى ببطلان الأمر بالقبض أو بأن القبض ليس من اختصاصه أو أخطأ بحسن نية فى شخصية المقبوض عليه ، ولا يتوافر القصد اذا توافر لدى الجانى غلط فى الاباحة بأن اعتقد أثناء ارتكاب الفعل أنه يحق له قانونا القبض على المجنى عليه(٢) · ويلاحظ أن الجهل بقانون الاجراءات الجنائية وغيره من الأحوال التى تحدد أحوال القبض وشروط صحته هو جهل بغير قانون العقوبات مما ينفى القصد الجنائى ولا يصلح الخطأ غير العمدى بديلا عن القصد الجنائى ، هذا دون اخلال بمساءلة الجانى مدنيا(٣) ·

واذا توافر القصد الجنائى وقعت الجريمة دون عبرة بالباعث على ارتكابها ·

٤٥٦ ـ العقـوبة :

القاعدة : يعاقب على هذه الجريمة بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها (المادة ٢٨٠ عقوبات) ·

٤٥٧ ـ الظروف المشددة :

نصت المادة ٢٨٢ عقوبات على ظروف مشددة تندرج تحت مدلول التحايل والقوة أو التهديد · ويترتب على توافر احداها رفع الجريمة الى مصاف الجنايات ، وهى :

---

(١) انظر : Paris 4 janv. 1881, Dalloz 81-2-79.

(٢) انظر المادة ١/٦٣ عقوبات تطبيقا لهذه النظرية · وقد اتجه راى القضاء الأمريكى الى أن جميع الأشخاص مكلفون بالعلم بالقانون وانه لذلك يتعين مساءلة ضابط الشرطة الذى ينفذ امر باطلا بالقبض ولو حسنت نيته باعتقاده بصحة الأمر Clark and Marshall, p. 667.

(٣) Garraud, 2e éd., t. 3, n° 939; Logoz, p. 276; Garçon, art. 341-344, n° 38 et 39.

١ ـ التحايل : حصرت المادة ٢٨٢/١ عقوبات صور هذا التحايل فيما يلى : (١) التزيى بدون حق بزى مستخدمى الحكومة ، (٢) الاتصاف بصفة كاذبة ، (٣) ابراز أمر مزور مدعى صدوره من طرف الحكومة ٠

ويشترط أن تتوافر علاقة سببية بين هذه الأسباب وبين القبض ، أى يتعين أن تكون هى التى أدت اليه لا أن تكون لاحقة عليه ٠

ويقصد **بزى مستخدمى الحكومة** الزى الرسمى الخاص برجال السلطة ٠

ويراد **بالصفة الكاذبة** انتحال احدى الوظائف التى يملك صاحبها سلطة اجراء القبض أو تنفيذه(١) ٠

أما **ابراز الأمر المزور** فيراد به اظهار محرر مزور ينطوى على أمر بالقبض على المجنى عليه ، ولا يكفى مجرد التمسك به دون اظهاره ٠ كما يتعين أن يكون محررا فلا يستعاض عنه بالأمر الشفوى الكاذب ٠ ويتوافر الظرف المشدد اذا أبرز الجانى أمرا بالقبض باسم شخص آخر سمى للمجنى عليه مدعيا أنه يتعلق بهذا الأخير ٠ على أنه لا يعتبر أمرا مزورا الأمر الصادر من شخص غير مختص(٢) ٠

ومتى توافر هذا الظرف المشدد عوقب مرتكب الجريمة بالسجن ٠

٢ ـ القوة أو التهديد : عبر المشرع عن هذا العنصر بتهديد المجنى عليه بالقتل أو تعذيبه بالتعذيبات البدنية (المادة ٢٨٢/٢ عقوبات) ٠

وبالنسبة الى **التهديد بالقتل** فانه يتعين أن يكون موجها الى المجنى عليه نفسه لا الى شخص آخر مهما كان عزيزا على المجنى عليه(٣) ٠ ويتعين فى التهديد أن يكون بالقتل ، فلا يكفى مجرد التهديد بالايذاء مهما بلغت جسامته(٤) على أن العبرة فى توافر التهديد بالقتل ليس بما يدخل فى روع المجنى عليه من اعتقاد ولو كانت ظروف الحال تبرر هذا الظن ، وانما العبرة بما يصدر عن الجانى

---

(١) تقضى حكمة التشديد هذا المعنى المحدد ٠ وسوف نبق عند دراسة الخطف بالتحايل ان انتحال الصفة الكاذبة لا يتقيد بهذا المعنى ٠

(٢) Garçon, art. 341-344, n° 52.

(٣) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٣ ص ٩٣١ ٠

(٤) اذا كان التهديد باستعمال آلة غير قاتلة بطبيعتها فان ذلك لا يكفى لاعتباره تهديدا ٠ ولا يكفى مجرد التهديد باستعمال السلاح الا اذا كان السلاح قاتلا بطبيعته ، أما اذا كان باستعمال آلة غير قاتلة بطبيعتها فان ذلك لا يكفى لاعتباره تهديدا بالقتل ما لم يفصح الجانى عن قصده صراحة ٠

نفسه من قول أو فعل يصح وصفه بأنه تهديد بالقتل . ويتعين فى التهديد أن يكون معاصرا للقبض لا أن يكون تاليا له(١) .

أما عن **القوة** فقد عبر عنها القانون بالتعذيب البدنى ، فلا يكفى مجرد عدم الرضاء وانما يتعين فوق ذلك أن يصاحبه ايلام بدنى بجسم المجنى عليه .

ولم يعرف القانون معنى التعذيبات البدنية ولم يشترط لها درجة معينة من الجسامة ، والأمر فى ذلك متروك لتقدير محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى(٢) . وعلى أن كل ما يمكن قوله فى هذا الصدد أن التعبير بالتعذيب البدنى يتضمن معنى الاكراه البدنى البالغ الجسامة ، كالضرب بالسوط وحرق الأطراف وتصفيد المجنى عليه بالاغلال(٣) . كما يعتبر من قبيل هذا التعذيب حرمان المجنى عليه من القوت اليومى أو من النوم(٤) . وقد قضى أنه اذا أثبت الحكم أن تعذيب المجنى عليه أسفر عن اصابته بجروح وسحجات وكدمات رضية استعملت فى أحداثها « كعب » البندقية فان ذلك ما يتحقق به التعذيب البدنى(٥)، وأنه من قبيل هذا التعذيب أمر المجنى عليه بالتمرغ فى الاوحال أو الاستلقاء على القفا أو على الوجه ورفع الرجلين الى أعلى ثم الانهيار عليهما بالسياط(٦) .

---

(١) قضى بأنه اذا اعتبر الحكم عنصر التهديد بالقتل قائما على اساس ان الجناة كانوا يحملون أسلحة نارية شاهرين اياها وبعضهم كان يستحث المجنى عليهما فى السير بدفعهما بالبندقية . فانه يكون قد أخطأ اذ ذلك لا يعد تهديدا (نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٩٣١) .

(٢) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ و ١٦ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٥ و ٦ ص ٩٣١ ؛ Garçon, art. 341-344 no. 54.

(٣) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ١٥٣ ص ٦٨٨ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢١٩ ص ١١٦١ .

(٤) وفى هذا المعنى حكم بتوافر هذا التعذيب بالنسبة الى ضابط شرطة وبعض العساكر قام أثناء التحقيق باحضار المقص وقص به ناحية من شارب أحد المتهمين ثم مزق ملابسه واشترك معه فى ذلك عساكر النقطة جميعا فى تمزيق ملابس جميع من قبض عليهم رجالا ونساء على السواء حتى جردوهم من الملابس فيما عدا احدهم وانهالوا جميعا عليهم بالسياط ثم امرهم الضابط واجبرهم جميعا أن ينزلوا الى مياه الترعة المجاورة للنقطة وهم عراة ونزل خلفهم أحد العساكر وبيده سوط يضربهم به ليضطرهم أن يغطسوا برؤوسهم فى المياه ويدفعهم بسوطه ناحية الضابط الذى كان يقف على قنطرة وكلما اقترب احدهم منه الهبه بسوطه (نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١٥٩ ص ٨٠٥) .

(٥) نقض ٣ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ رقم ٥٢٣ ص ٦٨٨ .

(٦) محكمة جنايات المنصورة فى ١٥ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة س ١١ ص ٢١٤ .

ولا أدل من أن القانون أراد بالتعذيب البدنى معنى أكثر جسامة من مجرد الاكراه البدنى أنه عاقب على القبض المقترن بالتعذيب البدنى بعقوبة أشد من عقوبة الخطف بالاكراه بالسجن وعاقب على خطف الأنثى التى تبلغ أكثر من ست عشرة سنة بالاكراه بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن (١) .

واذا وقع التعذيب من موظف عام تعين مساءلته عن جناية القبض بدون وجه حق المقترن بالتعذيب البدنى ولا يجوز له الاحتجاج بالمادة ١٢٩ عقوبات التى وردت ضمن المواد التى تنص على جرائم الاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس ، ذلك أن هذه المادة لا تعنى الا وسائل العنف التى لا تبلغ درجة القبض على الناس وحبسهم(٢) .

ويترتب على توافر هذا الظرف معاقبة الجانى بالأشغال الشاقة المؤقتة .

---

(١) اذ نص الشارع على ان يحكم فى جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل او عذبه بالتعذيبات البدنية ـ فقد جعل التهديد بالقتل والتعذيب قسمين بمنزلة واحدة من جهة توافر الموجب لتغليظ العقوبة ومن ثم فلا مصلحة للطاعنين فى المنازعة فى توافر احد الطرفين متى توافر الآخر (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الأحكام س ١٦ رقم ١٦٥ ص ٨٦١) .

(٢) نقض ٨ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة الأحكام س ١٥ رقم ١٥٩ ص ٨٠٥ .

الباب الثانى

الخطف

٤٥٨ ـ تمهيـد :

ندرس فى هذا الباب جريمة خطف الأطفال والبنات المنصوص عليها فى المواد من ٢٨٨ الى ٢٩١ عقوبات ٠ وقد ميز القانون بين الخطف بالتحايل أو الاكراه وبين الخطف بغير ذلك ، كما ميز بين خطف الأطفال والبنات ٠ وبيان ذلك أن هذه المواد تعاقب على خطف الأطفال سواء بالتحايل أو الاكراه أو بدون ذلك الا اذا كان الطفل دون السادسة عشر ٠ أما الاناث فقد عاقب على خطفهن مهما بلغن من السن اذا كان الخطف بالتحايل أو الاكراه (المادة ٢٩٠ عقوبات) ، وتطلب أن يكون السن دون السادسة عشر اذا كان الخطف بدون ذلك (المادة ١٩٠ عقوبات) ٠ واذن فانه يخرج عن نطاق جريمة الخطف ٠ (١) الطفل الذى بلغ السادسة عشر مهما كانت وسيلة الخطف ٠ (٢) الأنثى التى بلغت السادسة عشر اذا كان الخطف دون تحايل أو اكراه ٠ على أنه فى هاتين الحالتين يجب معاقبة الجانى لارتكابه جريمة قبض بدون وجه حق ، وذلك باعتبار أن كل خطف ينطوى بحكم اللزوم على القبض ٠ ويتعين أولا أن نبدأ ببيان الأحكام العامة لجريمة الخطف ثم نتلوها ببيان ما تتميز به صورها ٠

الفصـــل الأول

أحكام عامة

٤٥٩ ـ الركن المـــادى ؛ ٤٦٠ ـ الفاعل والشريك ؛ ٤٦١ ـ القصـــد الجنائى ؛ ٤٦٢ ـ الاعفاء من العقاب ٠

٤٥٩ ـ الركن المادى :

يتحقق الخطف ـ بوجه عام ـ بانتزاع المجنى عليه من المحل الذى يقيم فيه وابعاده عنه(١) ٠ وقد نصت المادة ٢٥٤ عقوبات فرنسى على أن الخطف يتحقق بابعاد الطفل من المحل الذى وضعه فيه من عهد به الى سلطتهم أو ادارتهم ٠ ويتفق هذا النص مع ما اقتضاه القانون الفرنسى فى مواد الخطف من أن يكون المجنى عليه قاصرا مع تشديد العقوبة اذا كان لم يبلغ السادسة عشر ٠ وان كان قانوننا لم يتضمن مثل هذا النص ، الا أنه يتعين الاخذ بهذا الحكم طالما كان المجنى عليه قاصرا يعيش فى كنف من تكفله سواء كان وليا أو وصيا أو شخصا آخر تعهد برعايته ، وهو ما يتطلبه القانون فى الخطف حين استلزم أن المجنى عليه دون السادسة عشر عدا خطف الأنثى بالتحايل أو الاكراه(٢) ٠

ويترتب على ذلك أن الخطف لا يتحقق الا اذا كان المجنى عليه بارادته قد أفلت من نطاق أسرته التى يعيش فى كنفها فتلقفه الجانى الجانى وآواه فى منزله(٣). كما يتحقق بمجرد دفع المجنى عليه الى الغياب عن أهله لفترة معينـــة لأن ذلك لا يتحقق به معنى الانتزاع والابعاد ٠ مثال ذلك من يدفع فتاة ـ ولو بالاكراه

---

(١) Logoz, p. 279 ويعرف ال Common law الخطف «Kidnapping» بانه انتزاع المجنى عليه او « سرقته » من بلده وارساله الى بلد آخر ٠

Clark and Marshall, p. 662.

(٢) قضت محكمة النقض بانه يكفى لقيام واقعة الخطف انتزاع الطفل المخطوف من بيئته وقطع صلته بأهله (نقض ١٩ مايو ١٩٥٨ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ١٥٧ ص ٥٤٦) ٠

وانظر مثالا للخطف فى نقض ٩ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٧٧ ص ٣١٢ ٠

(٣) Garçon, art. 354-357, n° 16.

أو التحايل — الى أن تقضى معه فترة من الوقت طالما أنه لم ينطو على ما يدل على انتزاعها من سلطة من يكفلها .

ويلاحظ أن الجريمة تقع اذا حصل خطف المجنى عليه القاصر من المكان الذى وضعه فيه من يكفله ، كالمدرسة أو المحل أو المصنع الذى يعمل به . هذا الى أنه لا يشترط أن يرتكب الخطف من المكان الذى يوضع فيه المجنى عليه القاصر بناء على سلطة من يكفله ، بل قد يحدث فى الطريق العام أو فى أى مكان آخر يتواجد فيه المجنى عليه طالما أنه لازال مرتبطا بمن يعوله ويكفله(١) .

ويقع الخطف ولو ارتكب من أحد الوالدين أو الجدين اذا وقع على ممن حكم لهم بحق حضانة المجنى عليه أو حفظه ، الا أن القانون أفرد عقوبة مخففة لهذا الفعل فى المادة ٢٩٣ عقوبات(٢) .

متى تتم الجريمة : لما كان الخطف يتحقق بابعاد المجنى عليه عن مكان اقامته وهو أمر يتوافر فى كل لحظة تمر على المجنى عليه أثناء وجوده فى المكان المخطوف

---

(١) Garçon, art. 354-357, n° 17, 18. ؛ جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٢٧٦ . وقد اشار جرسون الى مثال يوضح فكرة الخطف اخذه عن حكم لمحكمة Bordeaux فى ٢ اكتوبر ١٨٧٦ ، مؤداه ان طفلا فى الخامسة عشر كان يصاحب والده حين خطفه (ب) بالاشتراك مع (حـ) وبعد بضعة أيام قام (حـ) بخطف المجنى عليه من المكان الذى وضعه فيه واخفاه عند والديه . قضت المحكمة بادانة (ب) عن تهمة الخطف وادانة (حـ) عن تهمة الاشتراك معه الا انها لم تدن (حـ) او والديه عن خطف المجنى عليه من المكان الذى أودع فيه بعد خطفه لأول مرة ، وذلك طالما انه لم يكن قد وضع فى هذا المكان بواسطة والدى المخطوف (انظر رقم ٢١ من المرجع السابق) . وقد حكم بعدم توافر جريمة الخطف فى قضية تتلخص وقائعها فى ان المتهم قابل غلاما فى الشارع واخذه بقصد ادخاله بعض اماكن اللهو ولكنه ادخله فى حجرة ومزق سرواله بعد ان طلب منه مواقعته . ولما لم يقبل تركه فادخله فى احد المسارح حيث عثر عليه . وقد اسست المحكمة قضاءها على ما تبين من ان المتهم لم يبعد المجنى عليه من الدائرة التى بها منزل والديه وانه كان يسير به جهرا فى الشوارع القريبة منه . وانه دخل ملعبا فى نفس الدائرة كان من المحتمل ان يوجد بين المترددين عليه من تكون له معرفة بالطفل او بلويه كما حصل فعلا . وليس ذلك كله شان من يريد ان يفرق بين المجنى عليه وبين اهله ويقطع صلته بهم تفريقا وقطعا جديدين (نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣١ موسوعة جندى عبد الملك ج ٣ ص ٢٧٨) .

(٢) اتجهت المحاكم الفرنسية بادىء الأمر الى ان خطف الطفل بواسطة احد والديه لا يعتبر خطفا ، وقد اضطر المشرع الفرنسى لسد هذا النقص الى اصدار قانون ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ اضاف به فقرة مكملة للمادة ٣٥٧ تعاقب على هذا الفعل (Garçon, art. 354-357, n° 34). وقد اتجهت المحاكم المصرية الوجهة ذاتها فلم توافق على اعتبار هذا الفعل خطفا (نقض ٢ يناير ١٩٣٠ وجنايات اسيوط فى ٢٦ سبتمبر ١٩٢٩ الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ج ٣ ص ٢٩٣) حتى اضطر الشارع المصرى الى اصدار القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ الذى اضاف الى قانون العقوبات المادة ٢٥٣ مكررة (التى تقابل المادة ٢٩٢ عقوبات الحالية) .

به ، فان هذه الجريمة تعتبر مستمرة ، أى تستمر طالما كان المجنى عليه بعيدا عن مكانه الأصلى الذى يقيم فيه وتنتهى بالافراج عن المجنى عليه ٠

٤٦٠ ـ الفاعل والشريك فى الخطف :

ساوى القانون فى جريمة الخطف بين الفاعل الأصلى والمحرض على ارتكاب الجريمة واعتبر كلا منهما فاعلا أصليا خلافا للقواعد العامة(١) ، ويترتب على ذلك أن المحكمة عند ادانة المحرض على الخطف لا تكون بحاجة الى بيان طريقة الاشتراك(٢) ٠

ويلاحظ بالنسبة الى الشريك فى الخطف أن أعمال الاشتراك يجب أن تكون سابقة على الخطف ، فلا يتصور وقوعها بفعل يعد تاليا له ٠ هـذا مع ملاحظة أنه لا يعتبر عملا تاليا للخطف كل فعل قد يساهم به الشريك عقب انتزاع المجنى عليه من مكانه وابعاده عنه طالما كان لازال مبعدا باعتبار أن الخطف كما قدمنا جريمة مستمرة ٠ وعلى ذلك فان تداخل الغير للوساطة بين الجانى وأهل المجنى عليه لاعادة المجنى عليه بعد دفع الفدية قد ينطوى على اشتراك فى الخطف اذا ثبت أن هذا الغير قد تداخل فى الجريمة كأن يتفق مع الجانى على الاستمرار فى الخطف طالما لم تدفع الفدية ٠ على أن مجرد الوساطة فى اعادة المجنى عليه وقبض الفدية يصح أن يكون منفصلا عن الخطف ولا يصلح بذاته دليلا على الاشتراك فيه ، بل يتعين على المحكمة أن تثبت اعتمادا على أدلة أخرى قيام هذا الاشتراك(١) ٠

٤٦١ ـ القصد الجنائى :

جريمة الخطف عمدية ٠ ويشترط فيها توافر القصد الجنائى العام وهو اتجاه ارادة الجانى الى انتزاع المجنى عليه من المكان الذى يقيم فيه أو يعيش فيه

---

(١) و (٢) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٣٧ و ٢٢ ابريل ١٩٤٠ و ١٤ مايو ١٩٥١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ١١ ـ ١٣ ص ٥٤٧ ٠ انظر نقض ١١ ابريل ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٦٩ س ٣٤٧ ٠ ولا يعتبر المحرض فاعلا معنويا ـ بعكس ما قالته محكمة النقض ـ لأن محل نظرية الفاعل المعنوى أن يكون منفذ الجريمة غير اهل للمسئولية او ان يكون حسن النيـة (محمود مصطفى ، القسم العام طبعة ١٩٦١ ص ٢٨٧ ؛ محمود نجيب حسنى طبعة ١٩٦٢ ص ٤٧٨) ، وهو مالا يشترط فى جريمة الخطف ٠

(٣) نقض ٧ مايو ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٣١ ص ٤٧٧ ٠ وانظر نقـض ٢٤ فبراير ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٥٣ ص ٢٤٩ ، ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٩١ ص ٨٣٩ ٠

مع من يكفله وابعاده عنه مع علمه بذلك(١) . فلا يتوافر اذا لم يكن الجانى قد أراد أن يقطع صلة المجنى عليه بأهله كالذى يستدرج طفلة الى مسكنه لسرقة قرطها ، أو الذى يستدرج فتاة الى مكان بعيد عن أهلها لقضاء فترة من الوقت معها . وينتفى القصد اذا جهل الجانى بأن المجنى عليه لم يبلغ السادسة عشر عاما(٢) .

ومتى توافر القصد وقعت الجريمة أيا كان الباعث عليها(٣) . فلا عبرة بما اذا كان الجانى قد استهدف من جريمته الانتقام من أهل المجنى عليه أو هتك عرضه(٤) أو أخذ فدية من أهله أو تبنيه أو استغلاله فى التسول أو الشحاذة .

٤٦٢ ـ الاعفاء من العقاب :

نصت المادة ٢٩١ عقوبات أنه اذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا لا يحكم عليه بعقوبة ما(٥) . ويشترط أن يكون الزواج صحيحا فلا يتحقق الاعفاء اذا كان الجانى يمتنع عليه قانونا الزواج بمن خطفها كما اذا كان كتابيا وهى مسلمة . ولم يتطلب القانون أجلا معينا يتم فيه الزواج ، ولذا يجوز أن يتم أثناء المحاكمة وقبل صدور حكم فيها ، وكل ما يشترط هو أن يتم قبل صدور حكم من محكمة الموضوع فلا أثر لهذا الزواج على الطعن فى الحكم أمام محكمة النقض اذا تم بعد صدور الحكم ، ولا يستفيد من هذا الاعفاء غير من تزوج بالمخطوفة سواء كان فاعلا أو شريكا ، دون غيره من المساهمين فى الجريمة . ولم يرد بالنص علاج لحالة ما اذا طلق الخاطف زوجته بعد الحكم ببراءته لامتناع العقاب ، ونرى وجوب التدخل بنص يجيز محاكمة الجانى اذا طلق زوجته دون مبرر خلال مدة معينة من تاريخ زواجه مع تعليق رفع الدعوى فى هذه الحالة على شكوى من المجنى عليه .

---

(١) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣١ و ٣١ مارس ١٩٥٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٧ و ٨ ص ٥٤٧ .

(٢) Garçon, art. 354-357, n° 62.

(٣) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٧ ص ٥٤٧ ، ونقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١١٧ ص ١١٦ وقد حكم بانه لا ينفى المسئولية عن الجانى ان يكون قد ارتكب فعلته على مرأى من الناس ، او اودع المخطوف عند اشخاص معلومين او مدفوعا اليهم بغرض معين (نقض ١٥ يونية ١٩٤٢ المجموعة السابقة رقم ٩ ص ٥٤٧) .

(٤) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٧ ص ٥٤٧ .

(٥) تقضى المادة ٣٥٦ عقوبات فرنسى على انه اذا تزوج الخاطف بمن خطفها فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية عليه الا بعد ابطال عقد الزواج بواسطة المحكمة المدنية وبناء على شكوى تقدم ممن يحق لهم طلب ابطال هذا الزواج .

الفصل الثانى

الخطف بالتحايل أو بالاكراه

٤٦٣ ـ تمهيد :

تتطلب هذه الجريمة فضلا عن الأحكام العامة لجريمة الخطف توافر شرط مفترض يتعلق بصفة المجنى عليه ، وعنصر اضافى للركن المادى هو التحايل أو الاكراه ٠

٤٦٤ ـ صفة المجنى عليه :

تقع هذه الجريمة على الذكور أو الاناث فاذا وقعت على أحد من الذكور وجب ألا يكون قد بلغ ستة عشر سنة كاملة (المادة ٢٨٨ عقوبات) والا فانه تسرى عليه أحكام جريمة القبض بدون وجه حق ٠ أما اذا كانت المجنى عليها من الاناث فانه يستوى أن تكون دون السادسة عشر (المادة ٢٨٨ عقوبات) أو تزيد عن هذه السن (المادة ٢٩٠ عقوبات) ٠

ونرى احتساب السن وفقا للتقويم الميلادى باعتبار أنه هو التقويم المعتبر فى المعاملات الرسمية وقد أخذ به قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى المواعيد(٢).

---

(١) يلاحظ ان المادة ٢٩٠ عقوبات قد نصت على الأنثى التى بلغ سنها اكثر من ست عشرة سنة ، بينما نصت المادة ٢٨٨ على الأنثى التى لم يبلغ سنها هذه السن ٠ ولم يرد بالمادتين شىء عن الأنثى التى بلغت السادسة عشر سنة فقط ٠ ونرى ان هذه الحالة تسرى عليها المادة ٢٩٠ عقوبات اذ أنها تحكم ما لا تنطبق عليه المادة ٢٨٨ عقوبات ٠

(٢) قارن نقض ٢ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما رقم ٦ ص ٥٤٧ حيث ياخذ بالتقويم الهجرى استنادا الى انه اصلح للمتهم ٠

٤٦٥ ـ التحايل أو الاكراه :

يتطلب الركن المادى فى هذه الجريمة وقوع الخطف بناء على التحايل أو الاكراه . ويقصد **بالتحايل** كل فعل من أفعال الغش والتدليس تمكن به الجانى من خداع المجنى عليه أو من يكفله ولا يكفى مجرد الكذب العادى أو الوعد الكاذب المجرد لاعتباره تحايلا ما لم يتأيد بفعل من أفعال الغش(١) . ولذا يمكننا أن نقول ان هناك ثمة تطابق بين فكرة الاحتيال فى النصب وفكرة التحايل فى الخطف ، وأنه لا يكفى مجرد الاغواء لحصول التحايل . ويستوى أن يكون المخدوع بهذا التحايل هو المجنى عليه نفسه أو أهله أو من يقوم برعايته . وقد حكم تطبيقا لذلك أنه يصح أن يقع التحايل على ادارة المدرسة الخاصة التى يتلقى فيها المجنى عليه دروسه(٢) . وحكم بتوافر جريمة الخطف بالنسبة الى شخص حمل فتاة على مغادرة منزل أهلها بأن أوهمها بواسـطة خطابات موقعة باسم مزور بأن شابا ينتظرها فى مدينة مجاورة للزواج بها(٣) .

---

(١) نقض ١٥ يونية سنة ١٩٤٢ ومجموعة القواعد فى ١٥ عاما ج ١ رقم ٢ ص ٥٤٦ قد حكم بانه اذا طلب المتهم من المجنى عليها ان تسلمه ابنتها لتذهب معه الى منزل والدها ليراها وتتناول العشاء عنده ، فسلمتها اياها فأخفاها فى جهة غير معلومة ، وكان الثابت كذلك ان البنت اعتادت ان تذهب مع أمها الى ذلك المنزل وانها ذهبت اليه مرة وحدها ثم عادت ، فان هذه الواقعة تكون جناية خطف من غير تحيل او اكراه ، اذ ان ما قاله المتهم لأم المجنى عليها لا يعدو ان يكون مجرد قول كاذب خال عن استعمال طرق الغش والايهـام (نقض ٨ نوفمبر سـنة ١٩٤٣ المجموعة السابعة ج ١ ص ٥٤٦) .

(٢) ومثال التحايل ان شخصا انتحل شخصية والد المجنى عليه واتصل بكاتب المدرسة واخبره بوفاة جدة المجنى عليه وطلب اليه ان يأذن له بالخروج للسفر مع عائلته للبلدة ، ولما استبطأ خروج المجنى عليه اتصل بناظر المدرسة وكرر نفس الرواية مبديا التأثر والألم من عدم خروجه فخدع الناظر وأذن للمجنى عليه بالخروج (نقض ٢٢ يونية سنة ١٥٩٣ المجموعة السابقة ج ١ رقم ٣ ص ٥٤٦) .

(٣) نقض فرنسى ٢٤ مارس سنة ١٨٣٨ مشار اليه فى جرسون ، المواد ٣٥٤ ـ ٣٥٨ رقم ٤١ . وقد حكم بانه اذا اثبت الحكم فى حق المتهم انه توجه الى مكان المجنى عليه الذى لم يبلغ من العمر خمس سنوات وكان يلهو فى الطريق العام مع الشاهد وكلف الأخير بشراء حاجة له ولما اراد الشاهد أن يصحب المجنى عليه معه اشار عليه المتهم بتركه وما كاد الشاهد يبتعد حتى اركب المتهم المجنى عليه على الدراجة موهما اياه انه سيصحبه الى جدته ثم اخفاه بعد ذلك عن اهله قاصدا قطع صلته بهم وستره عمن لهم حق ضمه ورعايته ، فان ذلك مما تتوافر به جريمة الخطف بالتحايل (نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٣٦ ص ٩٧٣) . ويلاحظ أيضا ان ظرف الاكراه متوافر فى هذه الجريمة لأن المجنى عليه كان دون السابعة من عمره .

أما الاكراه : فيقصد به كل فعل من شأنه أن يعدم الارادة عن المجنى عليه سواء تم ذلك باحدى وسائل الاكراه المادى[٣] أو الأدبى أو كل ما من شأنه أن يفقد المجنى عليه ارادته كاعطاء المواد المخدرة ٠ كما لا يتوافر الرضاء اذا كان المجنى عليه لم يبلغ السابعة من عمره[٤] ، أو انتهز الجانى فرصة فقدانه الشعور بسبب نومه أو وجوده فى حالة سكر أو اغماء أو جنون . ويلاحظ بالنسبة الى الاكراه المادى أو القوة المستعملة أنها يجب أن تكون بقدر لا يصل الى حد التعذيب والا تعين معاقبة الجانى طبقا للمادة ٢٨٢ عقوبات كما أسلفنا من قبل ٠

٤٦٦ ـ العقـوبة :

يعاقب على الخطف بالتحايل أو بالاكراه بالعقوبات الآتية :

١ ـ السجن اذا كان المجنى عليه ذكرا لم يبلغ سنه ست عشرة سنة (المادة ٢٨٨ عقوبات) ٠

٢ـ الأشغال الشاقة المؤقتة اذا كان المجنى عليه أنثى لم يبلغ سنها ست عشرة سنة (المادة ٢٨٨ عقوبات) ٠

٣ ـ الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن اذا كان المجنى عليه أنثى وبلغت السادسة عشر أو أكثر (المادة ٢٩٠ عقوبات) ٠

---

(١) قضى بانه اذا اثبت الحكم ان المجنى عليها كانت متمسكة ببقائها فى منزل والدتها وان المتهم الأول جذبها من يدها الى خارج الغرفة وانصرف بها الى الطريق ومعه المتهم الثانى فان ما اثبته الحكم فى ذلك يتوافر به ركن الاكراه (نقض ١١ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ١ رقم ٤ ص ٥٤٦)

(٢) انظر نقض ٢ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ، ج ١ ص ٥٤٧ ٠

الفصل الثالث

الخطف بغير التحايل أو الاكراه

٤٦٧ ـ حكمه ؛ ٤٦٨ ـ العقوبة ٠

٤٦٧ ـ حكمه :

والآن وقد بينا الأحكام العامة لجريمة الخطف والمراد بالتحايل أو الاكراه ، لا نجد صعوبة فى تحديد أحكام الخطف بغير التحايل أو الاكراه ٠ فهذه الجريمة لا تتطلب أكثر من توافر الأحكام العامة لجريمة الخطف مع تخلف عنصر التحايل أو الاكراه وافتراض أن المجنى عليه ـ ذكرا كان أو انثى ـ لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة أما اذا زاد المجنى عليه عن هذه السن فانه يتعين مساءلة الجانى عن جريمة قبض بدون وجه حق ٠

٤٦٨ ـ العقوبة :

وعقوبة هذه الجريمة هي السجن من ثلاث سنين الى سبع اذا كان المخطوف ذكرا ، والأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنين الى عشر سنين اذا كان المخطوف أنثى (المادة ٢٨٩ عقوبات) ٠

القسم الخامس

جرائم المساس بالشرف والاعتبار

٤٦٩ ـ كلمة عامة :

نص قانون العقوبات فى الباب السابع من الكتاب الثالث فى المواد من ٣٠٢ الى ٣١٠ عام على جرائم القذف والسب وافشاء الأسرار ٠ وتشترك هذه الجرائم فى وحدة الحق المعتدى عليه وهو الشرف والاعتبار ، ويعنى به المكانة التى ينالها الشخص فى الجماعة ، وتتكون من رصيد تصرفاته وصفاته الموروثة والمكتسبة ٠ وتتحدد هذه المكانة وفقا لمعيار موضوعى قوامه الرأى العام فى المجتمع الذى يعيش فيه لا طبقا لآراء الشخص عن نفسه[١] ٠

---

(١) انظر محمود نجيب حسنى ، ص ٤٩٦ ٠

الباب الأول

القذف

٤٧٠ ـ تمهيد :

نصت المادة ١/٣٠٢ عقوبات على أنه « يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا ، أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه • ويبين من هذا أن هذه الجريمة تتطلب ركنين : (١) ركن مادى قوامه عناصر ثلاثة هى : الاسناد وأن يكون قد ورد على واقعة معينة لو صحت لأوجبت عقاب من أسـندت اليه أو احتقاره ، وعلانية الاسـناد • (٢) ركن معنوى هو القصد الجنائى• وسوف ندرس فيما يلى هذين الركنين • ثم تبين أسباب الاباحة التى تجرد الفعل من صفة التجريم •

الفصـــل الأول

الركن المـادى

٤٧١ ـ الاسناد ؛ ٤٧٢ ـ موضوعه ؛ ٤٧٣ ـ علانيته ؛ ٤٧٤ ـ علانية القول او الصياح ؛ ٤٧٥ ـ علانية الفعل والايماء ؛ ٤٧٦ ـ علانية الكتابة ؛ ٤٧٧ ـ رقابة محكمة النقض ٠

يتحقق هذا الركن بتوافر ثلاثة عناصر : (١) الاسناد ٠ (٢) موضوع الاسناد ٠ (٣) علانية الاسناد ٠

٤٧١ ـ الاسـناد :

يتحقق الاسناد بنسبة أمر الى شخص معين ٠ ويستوى نسبة الأمر الى الشخص بصفة تأكيدية أو بصفة تشكيكية ٠ وبعبارة أخرى فان الاسناد يتحقق بمجرد الاخبار بواقعة تحتمل الصدق والكذب ، وذلك لأن هذا الفعل من شأنه أن يلقى فى روع الجمهور ولو بصفة مؤقتة احتمال صحة الواقعة ، وهو ما يكفى وحده للمساس بشرف المجنى عليه واعتباره(١) ٠

ويستوى أن ينسب الجانى الواقعة الى المجنى عليه باعتبارها من معلوماته الخاصة أو بوصفها رواية ينقلها عن الغير(٢) أو اشاعة يرددها ولا يحول دون وقوع هذا الاسناد ، أن تكون الواقعة المسندة الى المجنى عليه قد سبق اعلانها من قبل أو سبق نشرها(٣) ٠

---

(١) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٨٣ ص ٢٥١ ، نقض ١٧ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٥ ص ٩٤ ٠

(٢) قضى بأنه يستوى ان تكون عبارات القذف او السب التى اذاعها الجانى منقولة عن الغير او من انشائه هو ، ذلك ان نقل الكتابة التى تتضمن جريمة ونشرها يعتبر فى حكم القانون كالنشر الجديد سواء بسواء (نقض ٢٠ ديسمبر سـنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ١٨١ ص ٩٢٩) ٠

وانظر نقض ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٨٣ ص ٢٥١ ٠

(٣) بشرط ان يثبت قصده الجنائى نحو اسناد هذا المعنى السيىء ٠

ويستوى أن يكون المعنى السىء واضحا لا يحتاج الى تفسير ، أو مختفيا فى لفظ برىء(١) ، أو يكون فى صورة تلميح(٢) ، أو كتابة(٣) • وبوجه عام فانه لا عبرة بالأسلوب الذى تصاغ فيه عبارات القذف طالما أنه يثير لدى القارىء الشك فى شرف المجنى عليه(٤) •

ويتحقق الاسناد بطريق القول و الكتابة به أو الرسم(٥) أو الفعل أو الاشارة •

٤٧٢ ـ موضوع الاسناد :

يتعين لتحقيق جريمة القذف ورود الاسناد على موضوع معين ، هو أن يسند الجانى الى المجنى عليه واقعة معينة لو صحت لأوجبت عقابه جنائيا أو احتقاره عند أهل وطنه(٦) •

---

(١) قضى بأن « المداورة فى الأساليب الانشائية بفكرة الفرار من حكم القانون لا تقع فيها للمداور ما دامت الاهانة تتراءى للمطلع خلف شعارها وتستشعرها الأنفس من خلالها • انما تلك المداورة مخبئة اخلاقية شرها أبلغ من شر المصارحة فهى اخرى بترتيب حكم القانون (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٩٦ ص ١٤٦) وانظر نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٤ ج ٣ رقم ١٠٧ ص ١٧٠ •

(٢) كما لو قال عن شخص انه طويل اليد او مكسور العين وكمن يقول لشخص « ما أبى فاجر » (أنظر محمد عبد الله فى جرائم النشر طبعة ١٩٥١ ص ١٧٣ وما بعدها) •

(٣) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٧٢ ص ٢٢٠ • وفى هذا الحكم قالت محكمة النقض انه ليس للقاذف ان يتعلل بكون المقال الذى عوقب من أجله موضوعا فى قالب أسئلة • وفى هذا المعنى :

7 juillet 1937, D.H. 1937, 490; 21 juillet 1953, Bull. no. 255; 20 janv. 1958, Bull. no. 110; 24 nov. 1960, Bull. no. 552.

(٤) ويبدو عادة فى الكاريكاتور وهو يقابل الكتابة فى الكتابة • ويريد به الراسم تقرير المعنى فى ذهن القارىء • ومن تطبيقات ذلك انه حكم بان نشر صورة تمثل وجه « رئيس الوزراء على جسم امراة عارية الا من غلالة شفافة فى وضع شائن وكتب تحتها الرقص على السلالم تعتبر سبا » (محكمة جنايات القاهرة فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٨ فى القضية رقم ٦٨٠ الأزبكية سنة ١٩٤٨ أشار اليه الأستاذ محمد عبد الله ، المرجع السابق ص ١٨٠ و ١٨١) •

(٥) وقد ذهبت محكمة النقض فى جرائم القذف والسب التى تقع بطريق النشر الى ان من سلطتها مراقبة محكمة الموضوع فى تفسير المقال موضوع الجريمة لتستظهر مراميه وتتبين مناحيه (نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٣ ص ٥٧) قارن نقض ١٥ يونية سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٣٩ ص ٦٠ •

(٦) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ •

أما عن **تعيين الواقعة** فيشترط فى الأمر المسند الى المجنى عليه أن يكون معينا ومحددا على نحو يمكن اقامة الدليل عليه ، لا أن يكون فى صورة مرسلة مطلقة غير منضبطة(١) • وفى هذا الشرط يتميز القذف عن السب فهذا الأخير يتحقق بمجرد اسناد العيب دون أن يتضمن واقعة معينة • ومثال تعيين الواقعة أن يسند الجانى الى المجنى عليه أنه سرق منه مبلغا من المال أو أنه زنى بامرأة معينة أو أنه احتال على فلان • أما قوله بأن المجنى عليه لص أو زان أو نصاب فلا يعدو أن يكون اسنادا لعيب لا يحوى واقعة معينة الأمر الذى يعتبر سبا(٢) • ولا يشترط فى تحديد الواقعة أن يكون كاملا بحيث يتضمن جميع عناصر الواقعة وظروفها ، بل يكفى أن يكون تحديدا نسبيا يكفى لتصوير الواقعة فى أذهان الغير •

ويفصل قاضى الموضوع فى مدى تعيين الواقعة فى حدود سلطته الموضوعية على ضوء الظروف التى وقع فيها القذف • ومن هذه الظروف أن يكون الحديث دائرا عن سرقة مال معين فيسند خلاله أحد الحاضرين الى آخر أنه لص ، فانه يغلب على قول الجانى أنه أراد نسبة سرقة المال الذى يدور حوله الحديث الى المجنى عليه مما يعتبر قذفا •

ويتعين **توافر وصف معين** فى هذه الواقعة هو أن يكون من شأنها عقاب من تنسب اليه أو احتقاره • ولا صعوبة بالنسبة الى الواقعة المعاقب عليها جنائيا اذ المناط فى تحديد مدلولها هو قانون العقوبات والقوانين الجنائية المكملة • على أنه يدق الأمر اذا كانت الواقعة معاقبا عليها تأديبيا • والراجح أن القذف يتوافر فى هذه الحالة لأن الجزاء التأديبى يمس الاعتبار الوظيفى للمجنى عليه ، وقد يكون أقسى عليه من غرامة بسيطة(٣) • ويستوى أن تكون الواقعة مكونة لاحدى الجرائم الأخلاقية أو غيرها مما لا تتعارض مع قواعد الأخلاق وذلك لأن عبارة القانون وردت مطلقة لا تحتمل تقييدا •

ولم يحتم القانون أن تكون الواقعة جريمة معاقبا عليها ، بل يكفى أن يكون من شأنها احتقاره عند أهل وطنه • ويتحقق ذلك بكل ما من شأنه الحط

---

(١) Crim. 22 mars 1966, Bull. 108; Hugueney, Rev. sc. crim. 1966, p. 897.

(٢) Levasseur, Rev. sc. crim. 1967, p. 455.

(٣) محمود نجيب حسنى ، ص ٥٢٨ • نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٩٥ •

من كرامته واضعاف قدره لدى الناس ، كمن ينسب الى آخر أنه يغش فى الامتحان أو أنه يقوم بأعمال غير مشروعة مع بعض الفتيات فى مكتبه أو أنه يعاشر امرأة معاشرة غير شرعية ، أو أنه مريض بالزهرى أو غيره من الأمراض المعدية ، أو أنه طبيب يتعمد اطالة فترة العلاج ليتقاضى ربحا أكبر ، أو أنه محام يهمل قضاياه ، أو ينسب الى آخر أنه قد ورث عن أهله ضعفا فى العقل(١) • ولما كان اعتبار الشخص وشرفه هو حصيلة الرصيد الذى يتكون من صفاته وأخلاقه وتصرفاته وسمعته سواء ما تمس منها شخصه كفرد فى المجتمع أو ما يمس مهنته التى يمارسها ، فان الواقعة الموجبة للاحتقار يجب أن تنصرف الى واحد من عناصر هذا الرصيد • ولا يشترط أن تكون الواقعة المسندة الى المجنى عليه غير مشروعة ، فهناك من الأفعال المشروعة ما يعتبر وصمة خلقية فى المجتمع(٢) ، كالمعاشرة غير المشروعة للنساء ولعب القمار(٣) • هذا كما لا يشترط أن تكون الواقعة المسندة قد قيل بارتكابها من المجنى عليه فى القذف ، فقد يسند الى الغير أنه كان مجنيا عليه فى واقعة معينة بصورة مهينة قد تمس اعتباره وكرامته وتحط من قدره(٤) •

ولا يشترط أن تكون الواقعة محتقرة فى نظر جميع أهل الوطن الذى ينتمى اليه المجنى عليه كما قد توحى بذلك خطأ عبارة المادة ٣٠٢ عقوبات ، بل يكفى أن تكون الواقعة محتقرة عند أهل الجماعة التى يعيش فيها أو المهنة التى ينتمى اليها سواء كان المجنى عليه من أهل الوطن أو أجنبيا(٥) • مثال ذلك أن ينسب المتهم الى المجنى عليه(وهو قاض) أنه يجمع الى عمله القضائى الاشتغال بالمحاماة(٦) • وتقدير المعنى المستمد من الواقعة يختلف من مجتمع

---

(١) انظر : Crim. 20 déc. 1923, D.H. 1924, 68.

وقد حكم بتوافر القذف من قول الجانى (ان المجنى عليه يؤجر شقة مفروشة فى منزله لكل من هب ودب ويقيم فيها احيانا حفلات صاخبة تمتد الى ما قبل الفجر) (نقض ٢١ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة الأحكام س ٢١ رقم ١٧٨ ص ٧٥٦) •

(٢) محمود نجيب حسنى ، ص ٥٣٠ •

(٣) لا يعاقب القانون المقامر وان عاقب من يعد مكانا للعب القمار المادة ٣٥٢ عقوبات •

(٤) كان ينشر فى احدى الصحف ان اثنين اقتحما مكتب محام وقذفاه بزجاجات الكوكاكولا وانهالا عليه ضربا بالعصى الغليظة وامراه بخلع ملابسه ووقف المحامى عاريا فى مكتبه واوثقاه من يديه ورجليه بحزام جلد ثم حاولا الهرب بعد ان اخذا حلته (راجع نقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٣ ص ٤٧) •

(٥) محمود نجيب حسنى ، ص ٥٤٤ •

(٦) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٩٥ • هذا فضلا عن اعتبار هذه الواقعة مستوجبة عقاب القاضى تاديبيا •

الى آخر ومن زمان الى مكان ، فالعنصرى محتقر عندنا غير محتقر فى بلد آخر ، والاقطاعى المستغل أصبح محتقرا بعد أن لم يكن محتقرا فى عهد سابق ، وهكذا ٠

ويلاحظ أنه اذا كان من حق قاضى الموضوع أن يستخلص وقائع القذف من عناصر الدعوى فان لمحكمة النقض أن تراقبه فيما يرتبه من النتائج القانونية ببحث الواقعة محل القذف لتبين مناحيها واستظهار مرامى عباراتها لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح(١) ٠

ولا يشترط فى الواقعة المسندة أن تكون كاذبة(٢) ، اذ يستوى فى نظر القانون أن تكون صحيحة أو كاذبة ، ولا يسمح للجانى أن يثبت صحة الواقعة الا فى حالة القذف فى حق موظف عام ، كما سنبين فيما بعد ٠

تعيين الشخص الموجه اليه القذف : تفترض جريمة القذف الاخلال باعتبار شخص معين ، ومن ثم وجب تعيين هذا الشخص ، ولا يشترط لهذا التعيين معرفة الاسم أو تعيينه صراحة بل يكفى تحديد شخصيته بغير ذلك من الأمارات(٣) كالزمان والمكان والمهنة وغير ذلك من معالم الشخصية ٠ فلا يكفى لذلك توجيه القذف الى آراء أو فقه معين طالما أنه لا يمس شخصية محددة ٠ لا يحول دون اعتبار الشخص الموجه اليه القذف معينا ألا يكون ذلك متاحا الا لبعض القراء فقط دون غيرهم ٠

ويستوى فى هذا الشخص أن يكون طبيعيا أو معنويا ٠ وبالنسبة الى الشخص الطبيعى ، فان الحماية الجنائية لاعتباره تمتد اليه بغض النظر عن سنه وجنسه وأهليته المدنية وجنسيته ، ذلك أن الاعتبار لصيق بصفته عضوا فى المجتمع وهو أمر يثبت له بحكم كونه انسانا يعيش فى هذا المجتمع ٠

وبالنسبة الى الشخص المعنوى ، فيجب بطبيعة الحال لتوافر هذه الصفة لديه أن يكون متمتعا بالشخصية القانونية ٠ وفى هذه الحالة يعتبر هذا الشخص

---

(١) نقض ١٦ يناير ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١٣ ص ٤٧ ٠

(٢) فيعد قاذفا من ينسب الى رجل انه يعول فى معيشته على بغاء امراة ولو صح ذلك ٠

(٣) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٠ ص ٩ ٠ فى هذا المعنى نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٣ ص ٥٤ ٠ ومسالة تعين الشخص المقذوف فى حقه امر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية دون رقابة محكمة النقض (نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢١١ ص ٢٢٤) ٠

وحده هو المجنى عليه فى جريمة القذف · هذا الا اذا ثبت أن القاذف قد مس كذلك بعض أعضاء معينين ممن يديرون هذا الشخص المعنوى (شركة مساهمة مثلا) · فانه فى هذه الحالة يكون هؤلاء بدورهم مجنيا عليهم ويحق لكل منهم الادعاء المباشر على الجانى(١) ، استقلالا عن الشخص المعنوى نفسه الذى يحق له الادعاء المباشر أيضا بسبب ما أصابه من ضرر نتيجة لهذا القذف · فاذا وجه القذف الى مجموعة من الأشخاص لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، فانه لا تقع جريمة القذف على هذه المجموعة طالما أنها لا تتمتع بشخصية قانونية · الا أنه يثور البحث عما اذا كان كل عضو من أعضاء هذه المجموعة ويعتبر القذف واقعا عليهم أم لا · ذهب رأى(٢) الى أن القذف يعتبر فى هذه الحالة موجها الى كل عضو من أعضاء هذه المجموعة · ووفقا لذلك قضت محكمة النقض بأن عبارات القذف الموجهة الى مجموعة من الناس كمجلس الأقباط الملى مثلا تعتبر موجهة الى أفراد ذلك المجموع ، فيكون لكل فرد من أفراده الحق فى طلب تعويض ما ناله من ضرر بسبب هذا القذف(٣) · وخلافا لذلك اتجه رأى آخر الى عدم المعاقبة على القذف باعتبار أن الاسناد لا يتعلق بأفراد المجموعة بصفتهم الشخصية وانما بصفتهم أعضاء فيها(٤) · ونرى أن تحديد المجنى عليه فى جريمة قذف مجموعة من الناس لا تتمتع بالشخصية القانونية يتوقف على اعتبارين : الأول هو مضمون عبارات القذف والثانى هو عدد أفراد المجموعة · فان كان الظاهر من عبارات القذف أنها تنصرف الى كافة أفراد المجموعة أو أنها تنصرف فقط الى مجلس ادارتها ، وقعت جريمة القذف سواء على كافة أفراد المجموعة أو على أفراد مجلس الادارة فقط على حسب الأحوال · أما اذا لم يتضح ذلك من عبارات القذف وجب النظر الى عدد أعضاء المجموعة ، فان كان العدد محددا بحيث يمكن معرفة أعضائه بسهولة اعتبر القذف واقعا على كل من هؤلاء · الا أنه اذا كان العدد كبيرا بحيث لا يسهل معرفة أفراده لا تقع جريمة القذف(٤) ·

---

(١) انظر نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٣٢٧ ص ٣٧٧ ·

(٢) محمود مصطفى ، ص ٣٣١ ·

(٣) نقض ٦ مايو سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ١٠٤ ·

Crim. 13 juill. 1900, D.P. 1901.1.376; 22 nov. 1934, D.P. 1936.1.27.

(٤) بل وفى هذه الحالة قد ينتفى عنصر العلم بالمجنى عليه فى القصد الجنائى ، فلا تتوافر الجريمة لانهيار الركن المعنوى · وقد ذهب القضاء الفرنسى الى العقاب على جريمة القذف اذا كان عدد أعضاء المجموعة محدودا :

Crim. 21 déc. 1900, D.P. 1902.1.63; 10 juill. 1937, D.P. 1938.1.41.

ولا تتوافر الجريمة اذا تم القذف فى حق الموتى ، الا اذا تناول أحد أقاربه بطريق غير مباشر ، وذلك بناء على أن من عناصر اعتبار الشخص فى المجتمع صفاته الوراثية واعتبار الأسرة التى ينتمى اليها ، مثال ذلك أن يقال عن امرأة متوفاة أنها كانت تعاشر غير زوجها ، وأنجبت ولدا غير شرعى فهذا القذف يمس ابن المتوفاة ويعتبر سندا اليه ٠

٤٧٣ ـ علانية الاسناد :

يتعين لتوافر جريمة القذف أن يقع الاسناد علنا ٠ وقد أحالت المادة ٣٠٢ عقوبات الى المادة ١٧١ فيما يتعلق بالطرق التى تتحقق بها العلانيه وهذه الطرق لم ترد فى تلك المادة على سبيل الحصر ، وانما ذكرت على سبيل البيان ٠ وبعبارة أخرى فان هذه الطرق تتحقق بها علانية حكمية فى نظر القانون ، دون الاخلال بتوافر العلانية الفعلية بغيرها من الطرق ٠ وهذا الحكم مستمد من المادة ١٧١ عقوبات التى أشارت الى (أية وسيلة أخرى من وسائل العلانية) ٠

واستثناء من عنصر العلانية نصت المادة ٣٠٨ مكررا عقوبات على معاقبة من قذف غيره بطريق التليفون بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٣ ٠

ومتى توافرت العلانية لا يشترط أن يقع الاسناد فى حضور المجنى عليه وذلك لأن الحق المعتدى عليه ليس هو شعور المجنى واحساسه الخاص وانما هو اعتباره وشرفه فى نظر المجتمع وهو ما يتحقق الاعتداء عليه بالقذف ولو تم الاسناد فى غيبته(١) ٠

وتختلف طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ١٧١ باختلاف طرق الاسناد وهى القول ، والفعل أو الايماء ، أو الكتابة أو الرسوم أو الصور ٠

٤٧٤ ـ علانية القول أو الصياح :

وتتحقق فى احدى صور ثلاث ٠

١ ـ الجهر بالقول أو الصياح أو ترديده باحدى الوسائل الميكانيكية فى محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر مطروق ٠ ٢ ـ الجهر بالقول أو الصياح فى محل خاص بحيث يستطيع سماعه من يكون فى محفل عام أو طريق

---

(١) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٤٢١ ص ٥٨٩ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ٥٧ ص ٨٧ ٠

عام أو أى مكان آخر مطروق ٠ ٣ ـ اذاعة القول أو الصياح بطريق اللاسلكى أو بأية طريقة أخرى ٠

ويبين مما تقدم أن علانية القول أو الصياح تستمد من المكان العام الذى أجهرت به كما فى الصورة الأولى ، أو الذى يستطيع سماعه فيه كما فى الصورة الثانية ، كما تستمد من وسيلة الاذاعة اذا كان من شأنها اتاحة سماع الصوت للجمهوركما فى الصورة الثالثة ٠ وفيما يلى نبحث هذه الصور الثلاث :

المكان العام : فى هذه الحالة تستمد العلانية من مكان الجهر بالصوت أى يتحقق اذا نطق بالقول أو الصياح فى محفل عام أو أى مكان آخر مطروق ولو ثبت أن أحدا من الناس لم يسمع الصوت بالفعل ٠

ويراد بالمحفل العام الاجتماع العام الذى يشترك فيه جمهور من الناس لم يدعوا اليه بصفتهم الشخصية(١) ٠

يسترشد القاضى فى تحديد عمومية الاجتماع بعدد الحاضرين وطبيعة ما لهم من صفات وشروط اشتراكهم فى الاجتماع(٢) ٠

أما الطريق العام فهو مكان عام بطبيعته تتحقق فيه العلانية دائما ولو لم يوجد به أحد وقت الجهر بعبارات القذف(٣) ٠

والمكان المطروق هو فى الأصل مكان خاص الا أنه يصبح مكانا عاما اما بالتخصيص أو بالمصادفة اذا تردد عليه الجمهور بغير تمييز ٠ والمكان العام بالتخصيص هو الذى يتواجد فيه الجمهور بحكم تخصيصه لاستقباله ولو خضع ذلك لقيود أو شروط معينة ، مثال ذلك المعابد والمطاعم والملاهى والحدائق ومحطات

---

(١) نص قانون الاجتماعات العامة (المادة ٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ المعدل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٩ على ان الاجتماع يعتبر عاما اذا راى (المحافظ) ان الاجتماع بسبب موضوعه او عدد الدعوات او طريقة توزيعها او بسبب اى ظرف آخر ليس له الصفة الصحيحة لاجتماع خاص ٠ على ان هذا الضابط لا يصلح الاستناد اليه فى تقرير علانية القذف ذلك انه وان كان الاجتماع يعتبر عاما من حيث العلانية وفقا لقانون الاجتماعات الا انه ليس كل اجتماع خاص فى نظر هذا القانون يعتبر كذلك بالنسبة الى العلانية ٠

(٢) فكلما كان العدد كبيرا وتوثقت الروابط بين الحاضرين وكان اشتراكهم فى الاجتماع مرده توافر صفات معينة فيهم كان ذلك ادعى لاعتبار الاجتماع خاصا ٠

(٣) نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١١٦ ص ٦٣٢ ٠

السكك الحديد وقاعات المحاكم ودور الحكومة المفتوحة(١) . والمكان العام بالمصادفة هو الذى يدخله الجمهور بغير تمييز بحكم الواقع أو بصفة عرضية دون أن يكون مخصصا لذلك ، كمكاتب المحامين وعيادات الأطباء وغيرها ، فهذه أماكن خاصة لأن من يتردد عليها ليسوا الا أفرادا معينين تربطهم ظروف معينة بصاحب المكتب أو العيادة ، الا أنها تعتبر أماكن عامة اذا اجتمع فيها عدد من الجمهور بغير تمييز أى طائفة من الناس من غير المترددين عليها عادة(٢) . هذا الى أن المحفل العام يعتبر مكانا عاما بالمصادفة أى بحكم الواقع(٣) .

ويتعين أن يتم النطق بالقذف جهرا بحيث يستطيع أن يسمعه من يكون متواجـدا أو عساه أن يكون فى المـكان العام بأنواعه المتقدمة ، أما اذا صدرت العبارات بحيث لا يمكن أن يسمعها الا من ألقيت اليه فلا تتوافر العلانية(٤) . على أن العلانية تتحقق بمجرد الجهر بالقذف فى المكان العام ولو لم يسمعه أحد . وبالتالى فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تتحقق من هذا السماع .

المكان الخاص : فى هـذه الحالة تستمد العلانية من طبيعة مكان استطاعة السماع فمناطها المكان الذى يمكن فيه سماع عبارات القذف . ويتوافر ذلك اذا

---

(١) حكم بأن مكتب تاجر الأدوات الطبية يعتبر مكانا مطروقا تتوافر فيه العلانية قانونا (نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٦٣ ص ٧٣٤) وانظر هذا المعنى بالنسبة الى جهر بالقذف فى حانوت كواء (نقض ٢٢ مايو ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١١٢ ص ٥٩٠) .

(٢) وقد حكم بان ترديد ناظر المدرسة لعبارات القذف فى مكتب عمله فى حضور اثنين غريبين عن مخالطيه فى عمله يضف على مكتبه صفة المكان المطروق (نقض ٢٢ مايو ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١١٢ ص ٥٩٠ ؛ وفى هذا المعنى بمفهوم المخالفة نقض ٢٥ اكتوبر ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٤ ص ١٥) ؛ وانظر بالنسبة الى سلم المنزل اذا تصادف وجود عدد من افراد الجمهور فيه ، أو كان المنزل يقطنه سكان عديدون بحيث يرد على اسماعهم ما يقع الجهر به من قذف على سلم ذلك المنزل نقض ١٩ مارس ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٠٨ ص ٣٦٧ . وقضى بان فناء المنزل مكان خاص الا اذا تصادف وجود عدد من افراد الجمهور فيه وان العلانية لا تتوافر ولو سمع القذف سكان المنزل (نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٣٦ مجموعة القواعد س ٤ رقم ١٤ ص ١٥ ؛ ١٨ اكتوبر ١٩٤٣ س ٦ رقم ٢٢٦ ص ٣١٥) الا ان محكمة النقض اعتبرت الفناء مكانا عاما اذا كان المنزل يقطنه سكان عديدون يؤمون مدخله ويختلفون الى فنائه بحيث يستطيع سماع الألفاظ مختلف السكان على كثرة عددهم (نقض ١٤ فبراير ١٩٤٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٥٧ ص ١٨١ ؛ ٥ مايو ١٩٥٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٧٨ ص ٧٣٦) .

(٣) محمد عبد الله ، ص ٢٢١ .

(٤) نقض ٢٧ ابريل ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٩١ ص ٦٤٨ .

صدر القذف فى محل خاص بحيث يستطيع سماعه من وجد فى مكان عام بالمعنى السالف بيانه • وتطبيقا لذلك حكم بأن الألفاظ الصادرة من المتهم وهو فى داخل المنزل تعتبر علنية اذا سمعها من يمرون فى الشارع العمومى(١) • أما اذا لم يكن متاحا سماع الألفاظ لغير سكان المنزل نفسه فلا تتوافر العلانية(٢) ، لأن القانون قد تطلب استطاعة سماعها فى المكان العام • وهنا أيضا لا يشترط السماع الفعلى للألفاظ بل يكفى مجرد امكان السماع •

الاذاعــة : تتحقق العلانية المستمدة من وسيلة الجهر أو الصياح استنادا الى الوسيلة التى يتبعها الجانى لاسماع الغير عبارات القذف ، وهى الاذاعة بطريق اللاسلكى أو بأية طريقة أخرى كالتليفزيون • وبهذه الوسيلة يتاح للناس سماع القذف • ويعتبر مكان الجريمة فى هذه الحالة محطة الاذاعة أو مكان الارسال(٣) • ومتى استعمل الجانى هذه الوسيلة تحققت العلانية ، لأن من شأنها تمكين الناس من سماع القذف • ولم يشترط القانون أن تتحقق استطاعة السماع لمن يوجد فى مكان عام ـ خلافا لحالة الجهر فى مكان خاص ـ فلا محل لتطلب هذا الشرط(٤) ، وأن كان الجهر بهذه الوسيلة مما يتيح سماعه عادة لمن وجد فى مكان عام •

---

(١) نقض ١٥ فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ١٠٨ ص ١٦٠ ؛ وقضى بأنه اذا اثبت الحكم ان الألفاظ كانت على مسمع من السابلة لأن المتهمة والمجنى عليها كانتا واقفتين بباب المنزل المطل على الطريق العام فذلك يكفى لتوافر العلانية (نقض ١٢ مايو ١٩٥٢ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جـ ٢ رقم ٦٠ ص ٧٣٤) ؛ وقضى بأنه متى كان المتهم قد جهر بالألفاظ من نافذة غرفة مطلة على الطريق العام بصوت مرتفع يسمعه من كان مارا فيه ، فانه بهذا تتحقق العلانية (نقى ٨ ديسمبر ١٩٥٢ المجموعة السابقة جـ ٢ رقم ٦١ ص ٧٣٤) ؛ وقضى بان العلانية تتوافر بالجهر لالفاظ فى شرفة مسكن المتهمة المطلة على طريق عام وعلى مسمع من كثيرين (نقض ٩ يناير ١٩٥٠ المجموعة السابقة جـ ٢ رقم ٥٩ ص ٧٣٤) •

(٢) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٣١٨ ص ٨٥١ • ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن الألفاظ الصادرة من المتهمة وهى تقف فى « بئر السلم » بجوار المصعد تعتبر علنية اذا صدرت جهرا بحيث سمع بها جميع سكان العمارة (نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٥٩ ص ٢٩٨) ويبدو ان محكمة النقض قد تاثرت بقضائها الذى اعتبرت فيها فناء المنزل مكانا عاما اذا كان سكان المنزل يقطنه سكان عديدون يؤمون مدخله ويختلفون الى فنائه بحيث يستطيع سماع الألفاظ مختلف السكان على كثرة عددهم (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٥٧ ص ١٨١) •

(٣) محمد عبد الله ، ص ٢٣١ •

(٤) محمود نجيب حسنى ، ص ٣٤٤ •

٤٧٥ ـ علانية الفعل والايماء :

تتحقق العلانية اذا وقع الفعل أو الايماء(١) فى مكان عام بالمعنى الذى حددناه فى حالة الجهر بالقول أو الصياح أو اذا وقع فى مكان خاص بحيث يستطاع رؤية من وجد فى هذا المكان خاص .

٤٧٦ ـ علانية الكتابة :

نصت المادة ١٧١ عقوبات على أن علانية الكتابة تتحقق باحدى وسائل ثلاث :

١ ـ التوزيع ٢ ـ التعريض للأنظار . ٣ ـ البيع والعرض للبيع .

أما التوزيع فيتحقق بحسب الأصل بتسليم نسخ متعددة من المكتوب أو المطبوع أو الرسم الى عدد من الأفراد بغير تمييز(٢) . ولا يشترط أن يقوم الجانى بنفسه بهذا التوزيع مادام الفعل الذى أتاه يؤدى حتما اليه ، ولذا حكم بأن العرائض التى تقدم الى جهات الحكومة المتعددة بالطعن فى حق موظف عام مع علم مقدمها بأنها بحكم الضرورة تتداول بين أيدى الموظفين المختصين تتوافر فيها العلانية لثبوت قصد الاذاعة فعلا بتداولها بين أيد مختلفة(٣) ، ولا يحول

---

(١) ورد فى التعليقات على المادة ٤٣٦ من قانون العقوبات السودانى المثال الآتى للفعل : « سئل عمرو من سرق ساعة محمد فاشار الى زيد وهو يقصد جعل الناس يعتقدون بان زيدا سرقها » (محمود مصطفى ص ٣٣٩) .

(٢) نقض ٣ ابريل ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٧٥ ص ٥٢٢ .

(٣) نقض ٢١ مارس ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٨١ ص ١٦٩ ؛ ٥ فبراير ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣٧ ص ١٢٢ ، وقد قضى بانه اذا استخلص الحكم توافر ركن العلانية من الكيفية التى قدم بها المشتكى شكواه ضد القاضى ، وهى ارساله الى المجنى عليه ، والى المحكمة الابتدائية التى يشتغل فيها ، والى الادارة القضائية الأهلية بوزارة العدل والى وزارة العدل ، عدة عرائض سماها ردا للقاضى المجنى عليه ، على اعتبار ان هذا منه يدل دلالة واضحة على أنه اراد اذاعة ما نسبه اليه اذ أنه لو لم يقصد الاذاعة لاقتصر على ارسال الشكوى للقاضى وحده دون الجهات الأخرى التى يعلم بالبداهة ان كل جهة منها تحوى عددا من الموظفين من الضرورى ان تقع الشكوى تحت حسهم وبصرهم ، فانه لا يكون قد اخطأ (نقض ٨ مايو ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٣٥٠ ص ٤٨٣) . وقضى بأن المتهم بوصفه محاميا لم يكن يجهل تداول مذكرته التى تضمنت عبارات القذف والسب =

ذلك أن الجهة التى تلقت الشكوى تعمل فى سرية(١) • ويتحقق التوزيع بتسليم نسخة واحدة الى عدة أشخاص لتداولها بينهم ما دام قد قصد اطلاعهم عليها • على أنه لا يتحقق التوزيع بدون هذا التسليم كما لو أفضى الجانى بمضمون المكتوب الى عـدد من الناس وقد تطلب القانون التوزيع بغير التمييز أى التسـليم الى أشخاص غير معينين لا تربطهم بالجـانى صلة خاصـة تبرر مكاشفتهم بمضمونه أو لا شأن لهم بموضوعه •

ويراد بالتعرض للأنظار عرض الكتابة أو الرسوم أو نحوها بحيث يستطيع أن يراها من يتواجد فى مكان عام ، ويتحقق ذلك اما بتحقق العرض فى المكان العام ذاته أو فى مكان خاص بحيث يكون معرضا لأنظار من يوجد فى المكان العام •

أما البيع والعرض للبيع فهو الذى يتقق به وضع الشىء فى التداول أو فى السوق ليحصل عليه من يشاء ، فلا يكفى مجرد بيع الشخص نسخة من كتاب من مكتبته الخاصة ، أو بيعه أصول كتابه للناشر(٢) • ولا يكف مجرد حيازة الشىء فى المحل لاعتباره معروضا للبيع ما لم تثبت نية العرض من طريقة وضعه وغير ذلك من ظـروف الأحوال • ويستوى حصـول البيع فى مكان خاص أو عام اذ العلانية مستمدة من عملية البيع أو العرض للبيع باعتبارها وسيلة لطرح الشىء فى التداول بين الناس لا من طبيعة المكان(٣) •

=

كنتيجة حتمية للايداع الذى يستدعى بالضرورة اطلاع الموظفين المختصين بالمحكمة عليها ، وبهـذا تتوافر العلانية (نقض ٢٣ مارس ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٦٧ ص ٦٢٨) • وقضى بان العلانية تتوافر فى عريضة الدعوى المعلنة الى المدعى عليه (نقض ١٠ يونية سـنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ١١٩ ص ٧٤١) • وقد حكم بانه اذا ارسل المتهم صورا فوتوغرافية للمجنى عليه وشقيقه تظهر المتهم وزوجة المجنى عليه فى اوضاع تنبىء بوجود علاقة غير شريفة بينهما وذلك بطريقة سرية داخل مظاريف مغلقة او سلمها يدا بيد دون ايصالها للجمهور فان العـلانية لا تتحقق (نقض ٢٦ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة الأحكام س ٧ رقم ٢٤٥ ص ٨٩٤) •

(١) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ ؛ ٢٩ نوفمبر ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٦٣ ص ٦٦٩ •

(٢) محمد عبد الله ، ص ٢٥٧ •

(٣) محمد عبد الله ص ٢٥٨ ؛ محمود مصطفى ص ٣٤٣ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٣٤٧ •

٤٧٧ ـ رقابة محكمة النقض على العلانية :

يجب التمييز بين اثبات العلانية وفهم معناها ، فالأول أمر تقـدره محكمة الموضوع وفقا لما تحصله من وقائع الدعوى ، ولا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض الا من حيث القصور فى تسبيب الحكم(١) ٠ أما فهم معنى العلانية فانه مسألة قانونية يخضع فى تحديده لرقابة محكمة النقض حتى تستوثق من صحة تطبيق المكان ٠ وحتى تمارس محكمة النقض سلطتها المذكورة يتعين على المحكمة أن تبين العناصر الموضوعية التى استخلصت منها توافر العلانية والا كان حكمها قاصرا(٢) ٠

---

(١) نقض ١٤ أكتوبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما س ٢ رقم ٧٨ ص ٧٧٦ ٠

(٢) نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٠ و ١١ مارس ١٩٥٦ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٧٤ و ٧٥ ص ٧٣٥ ٠

الفصل الثانى

الركن المعنوى

٤٧٨ ـ مدلوله :

هذه جريمة عمدية يتعين فيها توافر القصد الجنائى فيتعين أن تتجه ارادته الى اسناد عبارات القذف قاصدا علانينها مع علمه بذلك ٠ ونحلل هذا القصد الى عنصرين :(١) قصد الاسناد ٠ (٢) قصد العلانية ٠

٤٧٩ ـ (أولا) قصد الاسناد :

يتعين أن تتجه ارادة الجانى الى اسناد واقعة القذف الى المجنى عليه مع علمه بذلك وأنها لو صحت لاستوجبتعقابه أو احتقاره ٠ فينتفى هذا القصد اذا وقع الجانى على الخطاب الذى يتضمن عبارات القذف دون قراءته(١) ٠ كما لا يتحقق اذا جهل بأن الواقعة التى أسندها الى المجنى عليه ، ولا عليه اذا جهل بأن الواقعة معاقب عليها اذ أن قانون العقوبات يكون فى هذه الحالة أساسا لتكييف عنصر فى الركن المادى للجريمة لا كخالق للجريمة أى مصدرا لركنها الشرعى ، وبالتالى يتعين العلم به ٠ ولا يكفى مجرد افتراض هذا العلم لأن هذا الافتراض لا يتحقق الا عند الرجوع لقانون العقوبات كمصدر لتجريم القذف نفسه(٢) ٠ وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه اذا كانت العبارات موضوع القذف (أو السب) شائنه فى ذاتها فان علمه يكون مفترضا(٣) ٠

---

(١) فى هذا المعنى نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٣٠ ص ٤١ ٠

(٢) انظر محمود نجيب حسنى ص ٣٤٨ ٠

(٣) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٣ ص ٤٧ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٣٦ ص ٦٨٧ ٠

٤٨٠ - (ثانيا) قصد العلانية :

لما كانت العلانية عنصرا جوهريا في الركن المادى للقذف ، فيتعين توافر قصد العلانية . ولا يكفى أن يكون الجانى قد أراد القول أو الكتابة أو الفعل وانما يتعين فضلا عن ذلك أن يكون قد تعمد اعلان ذلك(١) وقد حكم بأنه لا يكفى لتوافر قصد العلانية أن يكون المتهم قد أرسل برقية يشكو فيها المجنى عليها الى جهة الاختصاص لأنهما قبضا عليه دون وجه حق اذا لم يكن يبغى ورائها غير استرداد حريته دون اذاعتها(٢) . واذا أسر شخص لآخر حديثا فاذاعة هذا الأخير لا يسأل عما تضمنه هذا الحديث من قذف لانتفاء قصد العلانية(٣) الا اذا علم بأن هذا الأخير سوف يذيع ما يخبره به وأراد تحقيق هذه الاذاعة(٤) ، فعندئذ يتوافر لديه هذا القصد . ويكفى مجرد القصد الاحتمالى للعلانية ، كما اذا أرسل شخص الى آخر مكتوبا يتضمن بعض عبارات القذف وهو يعلم أن عددا كبيرا غير متميز من الجمهور سوف يطلع على هذا المكتوب وقبل هذه النتيجة . الا أنه لا يجوز مساءلة الجانى عن النتائج المترتبة على قذفه طالما لم يحط بها قصده الجنائى فى صورتيه المباشرة والمحتملة كما اذا جهر بالقذف فى مكان خاص فأذاع الحاضرون وما قذف به(٥) ، أو يكون قد قدم شكوى تداولت بين أيدى الموظفين بحكم عملهم الا أنه لم يكن قصد من شكواه اذاعة ما أسنده الى المجنى عليه(٦) .

ويستفاد هذا القصد من تعمد السلوك المحقق للعلانية ، ولذا قضت محكمة النقض بأن محكمة الموضوع ليس عليها أن تتحدث عن قصد العلانية على استقلال طالما أن القصد يستفاد من علانية الاسناد التى استظهرها الحكم(٧) .

---

(١) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام س ١ رقم ١٢١ ص ٣٦٢ ؛ ١٨ فبراير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٤٨ ص ٩١٠ ؛ ٣٠ مارس سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٤٤ ص ٢١٨ ؛ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٠١ ص ١٠٣٢ ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٦٣ ص ٦٦٩ .

(٢) انظر نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٤٨ ص ٩١٠ .

(٣) هذا دون الاخلال بمساءلة الشخص الثانى باعتباره فاعلا اصليا فى جريمة القذف . وفى هذا المعنى نقض ٦ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٥٢ ص ٦٩٧ ؛ ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٢١ ص ٣٦٢ .

(٤) كما اذا كانت هذه الاذاعة امرا حتميا .

(٥) محمد عبد الله ، ص ١٩٥ .

(٦) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٤٤ ص ٢١٨ .

(٧) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة الأحكام س ١٢ رقم ١١٢ ص ٥٩٠ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٦٣ ص ٦٩٣ .

٤٨١ ـ حسن النية :

متى توافر القصد الجنائى فى القذف وقعت الجريمة دون اشتراط تحقق نية الاضرار فيه فلا أثر للباعث على الجريمة خبيثا كان أو شريفا ، وبالتالى ليس للمتهم أن يدفع عنه التهمة بدعوى أنه كان حسن النية . كما لا يشفع للجانى ادعاءه بصحة الواقعة المسندة الى المجنى عليه(١) الا فى حالة القذف فى حق الموظف العام ، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة كما سنبين فيما يلى . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر جريمة القذف فى حق محرر باحدى الصحف نشر خبرا ينطوى على خطأ فى ذكر اسم المتهم نتيجة غلطة بين اسم المتهم الحقيقى واسم رجل البوليس أثناء تلقية الخبر بطريق التليفون(٢) .

وقد ترددت محكمة النقض فى تقرير هذا المبدأ . فبعد أن قامت بارسائه فى فجر قضائها(٣) ، عادت وتطلبت فى جريمة القذف أن يتجه قصد الجانى الى الاضرار بالمجنى عليه لا الى خدمة المصلحة العامة(٤) ، الا أنها لم تلبث أن عادت الى قضائها الأول مقررة أن القانون لا يتطلب فى جريمة القذف قصدا خاصا ، بل يكتفى بتوافر القصد العام الذى يتحقق بمجرد اسناد القاذف الوقائع المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف أو احتقاره. ولا يؤثر فى توافر هذا القصد أن يكون القاذف حسن النية ، أى معتقدا صحة ما رمى به المجنى عليه من وقائع القذف وأنه متى تحقق القصد على هذا النحو لا يكون هناك محل للخوض فى مسألة سلامة النية الا فى حدود ما يكون القذف موجها الى موظف عام(٥) . وهذا المبدأ الأخير هو الذى يتفق مع حكم القانون ذلك أن المشرع وقد نص فى المادة ٣٠٢/٢ عقوبات على انتفاء القصد الجنائى اذا كان القذف موجها بحسن نية الى موظف عام ، يكون قد بمفهوم المخالفة قد وضع حكما مخالفا بشأن القذف الموجه الى غير الموظفين العموميين .

---

(١) Crim. 19 oct. 1960, Bull. 460; 24 nov. 1960, no. 551.

(٢) Crim. 15 févr. 1955, D. 1955.487.

(٣) نقض ٣ مارس سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية س ٢ ص ٣ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ س ٩ ص ١٥٩ ؛ ٢ يناير سنة ١٩١٧ س ١٨ ص ٦٩ . وانظر نقض ١٢ اكتوبر سنة ١٩٢٤ القضية رقم ٨١٥ سنة ٤١ وقد أشار اليه الأستاذ الدكتور القللى فى المسئولية الجنائية ص ١٣٥ .

(٤) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ القضية رقم ١٧٤٤ سنة ٤١ ق و ٢ مارس سنة ١٩٢٦ القضية رقم ٣٦٤ سنة ٤٣ ق ونقض اول مايو سنة ١٩٢٨ القضية رقم ٣٢٣ سنة ٤٥ ق مشار اليها فى المسئولية الجنائية للدكتور القللى ص ١٣٦ و ١٣٧ و ١٣٩ على التوالى .

(٥) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٧٩ ص ٢٧٤ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ٢٠١ ص ٢٤٦ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٣٢ ج ٢ رقم ٣١١ ص ٤٠٢ ؛ ٥ مارس سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢١٥ ص ٤٧٢ ؛ ٥ يونية سنة ١٩٣٢ ج ٣ رقم ١٣٧ ص ١٩١ ؛ ١١ يونية سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٧٠ ص ٢٦٣ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ج ٥ رقم ٣٣ ص ٥٤ ؛ اول ديسمبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٣١٥ ص ١٩٢ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٥٠ ص ٤٨٣ ؛ ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٧٨ ص ٣٤٨ .

الباب الثانى

أسباب الاباحة

٤٨٢ ــ تمهيد :

بينا فيما تقدم أن القانون يعاقب على الاسناد العلنى للقذف ٠ على أن القانون قد يخول الأشخاص حق هذا الاسناد فى أحوال معينة ، فيكون القذف مباحا استعمالا لحقهم المقرر بالقانون ٠ وسوف ندرس فيما يلى أهم صور استعمال هذا الحق وهى : (١) الطعن فى أعمال موظف عام ٠ (٢) أخبار الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله ٠ (٣) اسناد القذف من خصم لآخر فى الدفاع الشرعى أو الكتابى أمام المحاكم ٠ (٤) نشر الأخبار فى الصحف ٠ (٥) نقد التصرفات ٠

٤٨٣ ــ (أولا) الطعن فى أعمال موظف عام :

نصت المادة ٢/٣٠٣ عقوبات « ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه » ٠ وعلة اباحة الطعن فى أعمال الموظف العام ومن فى حكمه خطورة المصلحة العامة التى يسهر هذا الموظف على رعايتها ، الأمر الذى يبرر التضحية بمصلحته الخاصة فى سبيل تمكين المجتمع من حماية مصلحته العامة وصيانتها(١) ٠

---

(١) محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ص ١٤٣ ٠

ويشترط لصحة استعمال هذا الحق : (١) أن يكون القذف مسندا الى موظف عام أو من فى حكمه • (٢) أن تكون الواقعة المسندة اليه متعلقة بأعمال الوظيفة • (٣) أن يكون الاسناد بحسن نية • (٤) أن يثبت القاذف حقيقة كل أمر أسنده الى الموظف •

١ — **الموظف العام ومن فى حكمه** : يراد بالموظف العام فى صدد جريمة القذف : (١) الموظف العام بمعناه الدقيق ، وهو كما أسلفنا كل من يقوم بعمل دائم فى خدمة مرفق عام • ويندرج تحت هذا المعنى المستخدم العام(١) • (٢) الشخص ذى الصفة النيابية العامة • ومن هذا القبيل أعضاء المؤتمر الوطنى ومجلس الأمة ومجلس المحافظة ومجلس المدينة أو القرية • (٣) المكلف بخدمة عامة ، وقد سبق أن بينا مدلوله عند التحدث فى جريمة الرشوة فيرجع اليه •

أما عدا ذلك من طوائف فلا يباح القذف فى حقهم ، كالمستخدمين فى مصالح خاضعة لرقابة الحكومة الا اذا كانوا مكلفين بخدمة عامة ، أو المحامين أو الأطباء أو غيرهم •

ولا يشترط أن يقع القذف أثناء ثبوت هذه الصفة للمجنى عليه ، بل يحق للجانى أن يطعن فى أعماله ولو بعد زوال هذه الصفة ما دام قد حصر طعنه على أعمال الوظيفة التى قام بها الموظف أو من فى حكمه ابان تقلده وظيفته العامة(٢) ، وذلك باعتبار أن الطعن المباح هو ما انصرف الى أعمال الوظيفة لا الى شخص الموظف •

٢ — **أعمال الوظيفة العامة** : يشترط أن ينحصر الطعن فى أعمال الوظيفة العامة التى يتقلدها الموظف العام أو من فى حكمه • فلا يجوز للجانى أن يمد طعنه الى الأعمال التى تمس حياته الخاصة الا اذا تعلقت بطريق غير مباشر بأعمال وظيفته • مثال ذلك أن يسند الجانى الى الموظف أنه قد سهر ليلة فى احدى الملاهى على نفقة أحد أرباب المصالح الذين يترددون على مكتبه ، أو أنه يرتكب أفعالا شائنة فى مكتبه بالمصلحة(٣) • كما أنه لا يشترط أن تكون الأعمال المشوبة

---

(١) انظر ما قلناه بشأن ذلك فى باب التزوير • راجع نقض ٦ نوفمبر ١٩٢٤ القضية رقم ١٧٤٤ سنة ١٤ ق ، اشار اليه الدكتور محمود مصطفى فى ص ٢٩٤ هامش ٢ •

(٢) محمود مصطفى ص ٣٥٣ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٣٥٥ •

(٣) حكم بأنه اذا كانت الوقائع الواردة فى المقال الذى يساءل عنه المتهم بالقذف فى حق المجنى عليه لا يتعلق اى منها بصفته نائبا او وكيلا لمجلس النواب بل هى موجهة اليه بصفته فردا من افراد الناس ، فان القذف يكون معاقبا عليه بمقتضى الفقرة الاولى من المادة ٣٠٣ (نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢١٦ ص ٦٥٧ •

بالقذف داخلة فى اختصاصه ، كمن ينسب للموظف أنه يقبل الرشوة مقابل تعيين العمال ، ويتضح أن هذا التعيين لا يدخل فى اختصاصه • وبوجه عام فان الاباحة قاصرة على ما يتعلق بالمجنى عليه باعتباره موظفا لا بوصفه مجرد فرد من آحاد الناس • فلا تتحقق الاباحة اذا امتد الطعن الى ما يدخل فى حياة الموظف الخاصة ، كما يقتصر نطاق الاباحة على أعمال الوظيفة العامة وحدها دون الواجبات التى يجب أن يتحلى بها الموظف فى حياته الخاصة حتى يتمتع بما يجب أن يتحلى به من حسن السمعة والاحترام • وبعبارة أخرى فانه قد يؤاخذ الموظف اداريا لانحرافه عن سلوكه الخاص انحرافا يتنافى مع ما كان يجب أن يتمتع به من سمعة حسنة واحترام ، الا أن هذا السلوك الخاص يظل بعيدا عن دائرة أعمال الوظيفة العامة فلا يجوز الطعن عليه بالقذف ، كأن ينسب الى الموظف واقعة معينة تفيد أنه سكير أو مقامر •

٣ ـ **حسن النية :** يتحدد مدلول حسن النية وفقا لأحد معنيين : (١) حسن الباعث وابتغاء وجه المصلحة العامة دون نية الاضرار عليه • (٢) الاعتقاد بصحة الواقعة المسندة الى المجنى عليه • وفى صدد تفسير مدلول حسن النية هنا يتعين استبعاد المعنى الثانى ، ذلك أنه يشترط لتوافر الاباحة أن يثبت الجانى صحة الواقعة المسندة الى الموظف ، مما مؤداه أنه لا محل لأن يثبت الجانى اعتقاده بصحة الواقعة بعد أن قام باثبات صحتها بالفعل • على أنه يلاحظ أنه اذا لم يكن الجانى يعتقد بصحة الواقعة فانه لا بد أن يكون قد هدف من قذفه الاضرار بالموظف ، مما مؤداه أن الاعتقاد بصحة الواقعة ليس الا نتيجة حتمية لاقتضاء الرغبة فى تحقيق المصلحة العامة ، ولا عكس • والواقع من الأمر أن المراد بحسن النية هنا هو معناها الأول أى حسن الباعث والرغبة فى المصلحة العامة ، بمعنى أن الجانى يجب أن يقصد بالطعن فى أعمال الموظف العام أداء خدمة عامة لا مجرد الانتقام أو التشهير أو التجريح أو غير ذلك من صور الاضرار(١) • ولا يكفى مجرد الاعتقاد بصحة الواقعة لانتفاء نية الاضرار ، فقد يعتقد الجانى بصحة الواقعة وينجح فى

---

(١) قضت محكمة النقض أنه اذا كان القاذف لا يقصد من طعنه الا التشهير والتجريح شفاء ضغائن وأحقاد شخصية فلا يقبل منه اثبات صحة الوقائع التى اسندها الى الموظف ، وتجب ادانته ولو كان يستطيع اثبات ما قذف به (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣٠ ص ١٢٢ ؛ ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ • وانظر فى هذا المعنى نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣١٢ ص ٤٠٣ ؛ ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ جـ ٣ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢ ؛ ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ جـ ٣ رقم ١٠٧ ص ١٦١ ؛ ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ ؛ ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٣٩٨ ص ٥٥٧) وراجع محمد مصطفى القللى المرجع السابق ص ١٤٥ ، وقارن محمود نجيب حسنى (المرجع السابق ص ٣٥٦) وكذا تعليقات الحقانية على المادة ٣٦١ عقوبات ـ المقابلة للمادة ٣٠٢ حيث تفسر مدلول حسن النية بأنه الاعتقاد بصحة الوقائع •

اثبات ذلك الا أنه يسندها الى الموظف لمجرد الاضرار به كأن يرسل خطابات الى عدد كبير من أسرة خطيبته ينسب فيها الى الموظف أنه قد اختلس بعض أموال الدولة بقصد حملهم على فسخ خطبته ٠

وتحديد مدى توافر حسن النية مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع وسوف نبين أن القانون قد اشترط تقديم الأدلة على صحة الواقعة فى أمر معين ، لتأكيد حسن نية المتهم ٠

والواقع من الأمر أنه لما كان الطعن فى أعمال الموظف العام هو حق خوله القانون للأفراد ، فانه يتعين قصر استعماله على تحقيق الهدف الذى أراده القانون بتخويل هذا الحق ، وهو ابتغاء المصلحة العامة ٠ وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض ان « كنه حسن النية فى جريمة قذف الموظفين هو أن يعتقد موجه النقد صحته وأن يقصد به الى المصلحة العامة ، لا الى شفاء الضغائن والأحقاد الشخصية »(١) ٠ وحسن النية فى هذا الموضع لا يعدو أن يكون تطبيقا لمدلول حسن النية كشرط لاستعمال الحقوق(٢) ، ويقابل شرط حسن النية عند قيام الموظف بتنفيذ ما أمر به القانون أو رئيس تجب عليه اطاعته وفقا للمادة ٦٣ عقوبات(٣) ٠

٤ ـ **صحة الوقائع المسندة الى الموظف** : يتعين أيضا لتوافر الاباحة أن تثبت صحة الوقائع المسندة الى الموظف ٠ وهنا يخرج المشرع عن القاعدة العامة فى القذف حيث تتوافر هذه الجريمة على الرغم من صحة الواقعة التى تتضمنها

---

(١) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ ؛ ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٣٩٨ ص ٥٥٧ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٤٢ ص ٢٠٥ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣٧ ص ١٢٢ ؛ ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ ؛ ٧ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٩٢ ص ٣٧٣ ٠

(٢) يتطلب القانون ان يستهدف صاحب الحق بفعله نفس الغرض الذى من اجله قرر القانون الحق له ٠ فان اراد تحقيق غرض سواه ، ولو كان شريفا ، فهو سيىء النية فيما يتعلق باستعمال الحق المخول له ٠ فمثلا اذا انحرف الطبيب عن غرض العلاج الذى يجب أن يتوخاه عند مباشرة الأعمال الطبية اعتبر سيىء النية كما لو قصد اجراء تجربة علمية تفيد الانسانية ٠ (محمود نجيب حسنى ، القسم العام سنة ١٩٦٢ ص ١٨١) ٠

(٣) فيتعين ان يستهدف الموظف العام باستعمال السلطة التقديرية تحقيق الغرض الذى من اجله خوله القانون هذه السلطة ٠ فمثلا اذا اصدر المحقق قرارا بحبس المتهم احتياطيا لمجرد الانتقام منه يكون حبسه باطلا ولو توافرت سائر الشروط المقررة لصحة هذا الاجراء (أحمد فتحى سرور نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٥٩ ص ٣٢٥) ٠

القذف . وقد ألقى القانون عبء الاثبات على المتهم ونص فى المادة ١١٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٩ على أنه يجب على المتهم أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة الأيام التالية بيان الأدلة على كل فعل أسند الى المقذوف . فاذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن الى النيابة والمدعى بالحق المدنى بيان الأدلة فى الخمسة الأيام التالية لاعلان التكليف بالحضور . ويترتب على الاخلال بهذا الميعاد الجوهرى سقوط حق المتهم فى اقامة الدليل على صحة وقائع القذف(١) . ويترتب على ذلك اعتبار المتهم عاجزا عن اثبات حقيقة ما أسنده الى الموظف ، فيسرى عليه حكم الظروف المشددة المنصوص عليه فى المادة ٢/٣٠٣ عقوبات .

ولا يكفى مجرد صحة الوقائع المنسوبة الى الموظف بل يجب تقديم الأدلة التى تثبت هذه الوقائع فى هذا الميعاد . وعلة ذلك أن القانون لا يجيز القذف فى حق الموظف العام ما لم تكن أدلة الاتهام واضحة متوافرة فى يد القاذف فى حقه .

ويجب على المتهم أن يتولى بنفسه تقديم الأدلة الى المحكمة ، وليس له أن ينعى على المحكمة أنها قصرت فى تحقيق الدعوى واستخلاص أدلتها(٢) . على أن من حقه أن يتقدم الى المحكمة بطلب ضم أوراق أو سماع شهود ، وعندئذ يتعين على المحكمة اجابته الى طلبه تحقيقا لدفاعه ، والا كان حكمها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع . ولا يستلزم القانون لاثبات وقائع القذف دليلا معينا بل يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات .

الغلط فى الاباحة : من المقرر أن الغلط فى الاباحة يتحقق متى اعتقد الجانى بتوافر الشروط التى يقوم عليها سبب الاباحة على الرغم من عدم توافرها فى حقيقة الواقع ، وأن من شأن هذا الغلط انتفاء القصد الجنائى(٣) . فهل ينتفى

---

(١) ويقتصر واجب المتهم فى هذا الموعد على التقدم بشواهد صحة وقائع القذف اى مجرد بيان للأدلة التى سوف يقوم باثباتها . أما حريته فى اثبات صحة هذه الأدلة فغير مقيدة بميعاد معين .

(٢) حكم بانه متى كان الحكم قد اثبت ان المتهم تقدم ويده خالية من الدليل على صحة وقائع القذف فلا يقبل منه ان يطلب من المحكمة ان تتولى عنه هذا الاثبات (نقض ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٣٧ ص ١٢٢) .

(٣) Delogu: Les causes de justification, p. 162.

وقد طبق المشرع هذه القاعدة فى المادة ٦٣ عقوبات بشان قيام الموظف بعمل غير قانونى اذا اعتقد بشروعية فعله وفى المادتين ٢٤٠ و ٢٥٠ عقوبات بشان الخطر التصورى فى الدفاع الشرعى .

القصد الجنائى اذا اعتقد المتهم خطأ بصحة الواقعة المسندة الى الموظف ؟ ذهب رأى الى أن هذا الاعتقاد الخاطىء ليس الا غلطا فى احدى الوقائع التى يقوم عليها سبب الاباحة ، وأنه يترتب على ذلك انتفاء القصد الجنائى لدى المتهم متى ثبت توافر الشروط الأخرى لسبب الاباحة المذكور(١) • وهـذا المبدأ هو ما أقرته محكمة النقض فى حكم هام لها حين قالت بأن حسن النية المؤثرة فى المسئولية الجنائية المنصوص عليه فى المادة ٦٣ عقوبات هو من كليات القانون • ولا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم ، وبالتالى يحل الاعتقاد بصحة الواقعة مقام الواقع(٢) • وقد ذهب رأى(٣) آخر الى أن حسن النية فى هذه الجريمة لا يقوم به الغلط فى الاباحـة لأنه يستنفد دوره القانونى باعتباره شرطا للاباحة فى ذاتهـا ، وأنه لا يتصور الغلط فى الشرط الأخير للاباحة وهو اثبات صحة الواقعة ، وذلك لأنه لا يكفى مجرد صحة الواقعة لتوافر الاباحة بل يتعين اقامة الدليل عليها ، وأنه بالتالى يتعين للقول بحصول الغلط فى الاباحة أن يعتقد الجانى خطأ بأنه قد أقام الدليل أمام القضاء على صحة الواقعة المسندة لا مجرد الاعتقاد بصحة الواقعة وهو مالا يتصور توافره • ونحن نرى أن الرأى الأول يستقيم مع القواعد العامة للقانون قبل صدور القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٩ • فهذا القانون الأخير عدل المـادة ١١٣ اجراءات تعديلا بمقتضاه يتحتم على المتهم تقـديم الأدلة على صحة

---

(١) محمود مصطفى ، ص ٣٧٦ ؛ احمد فتحى سرور ، الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص طبعة ١٩٦٨ ص ٥٨٢ •

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩ • الا أنه يبدو من حكم النقض ان المحكمة العليا تتطلب ان يكون الاعتقاد بالمشروعية نتيجة تثبت وتحر وبناء على أسباب معقولة ، اخذا بالحكم الوارد فى المادة ٦٣ عقوبات ، الا انه يجب ان يلاحظ ان هذا الشرط الاضافى لم يتطلبه القانون الا لتقرير انتفاء المسئولية الجنائية فى صورتيها العمدية وغير العمدية ، وأنه يكفى الاعتقاد بمجرد الاعتقاد بالمشروعية لنفى القصد الجنائى اى المسئولية العمدية وحدها • ولما كانت جريمة القذف من الجرائم العمدية فانه يكفى مجرد الاعتقاد بمشروعية الفعل لنفى المسئولية الجنائية ولو لم يستند هذا الاعتقاد الى تثبت الجانى وتحريه واسباب معقولة •

وقد ذهبت محكمة النقض فى كثير من احكامها من ان ما يدعيه المتهم بالقذف فى حق موظف عام من سلامة نيته لا يعفيه من العقاب ما دام قد عجز عن اثبات حقيقة ما اسنده اليه (نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ ؛ ١١ يونية سنة ١٩٣٤ ؛ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ١٠٦ — ١٠٨ ، ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٢٣ ص ٦٨٨) • على ان محكمة النقض لم تقرر فى هذه الأحكام ان مدلول حسن النية الذى لا يكفى وحده لانتفاء المسئولية الجنائية هو بذاته الاعتقاد بصحة الواقعة المسندة وليس مجرد ابتغاء وجه المصلحة العامة • اذ لا يكفى مجرد حسن النية بالمعنى الأخير لاعفاء المتهم من المسئولية اذا عجز عن اثبات صحة الواقعة وانما يجب ان يتوافر مدلولها الأول وهو الاعتقاد بصحة الواقعة المسندة لتقرير هذا الحكم القانونى •

(٣) محمود نجيب حسنى ، القسم الخاص ص ٦٠٥ •

الواقعة فى ميعاد معين . ويهدف هـذا التعديل الى تأكيد وجوب اثبات صحة الواقعة ، وأن تكون أدلة الاثبات فى يد المتهم حين يوجه القذف فى حق الموظف العام ، حتى لا يشجع الناس على القذف قبل أن تتوافر أدلة الاثبات لديهم . ومفاد ذلك أن تقديم الادلة فى موعد معين أمر يوجبه القانون لتأكيد حسن نيـة المتهم .

ولما كان مقتضى نظرية الغلط فى الاباحة أن يتوهم الجانى توافر أحد شروط الاباحة ، فانه يتعين أن تتحقق الشروط الأخرى التى لم يصادفها هذا لوهم ، وأهمها نية خدمة المصلحة العامة . وبالتالى فان لا أثر لاعتقاد الجانى الخاطىء بصحة الواقعة المسندة اذا لم يستهدف الجانى من القذف تحقيق المصلحة العامة ، أى لم يتوافر لديه حسن النية فى معناها اللازم للاباحة .

٤٨٤ ـ(ثانيـا) اخبار الحـكام القضـائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله :

التبليغ : نصت المادة ٣٠٤ عقوبات على أنه لا يحكم بعقوبة القذف « على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله » . ويقرر هـذا النص مشروعية القذف الذى يقع استعمالا لحق الأشخاص فى التبليغ عن الجرائم(١) . وقد نصت على هذا الحق المادتان ٢٥ و ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية . ويشترط فى استعمال حق التبليغ :

١ ـ أن يكون الفعل الذى تضمنه البلاغ معاقبا عليـه جنائيا أو اداريا . والاكتفاء بالعقوبة الادارية مستفاد من النص على عدم العقاب على البلاغ المقدم الى الحكام الاداريين(٢) . فاذا كان الفعل معاقبا عليه جنائيا تعين طبقا للمادتين ٢٥ و ٢٦ اجراءات أن يكون رفع الدعوى الجنائية عنه بغير شكوى أو طلب ، والا فان حق التبليغ فى هذه الحالة الأخيرة يكون قاصرا على من له حق تقـديم الشكوى أو الطلب دون غيره .

---

(١) ومن امثلة اباحة الجريمة التى تقع استعمالا لحق التبليغ ما حكم به من ان التبليغ عن الجرائم يقتضى فى بعض صوره الاحتفاظ بجسم الجريمة وتقديمه الى السلطة العامة وقد يكون جسم الجريمة مما يحظر القانون حيازته او احرازه ان الاحتفاظ به فى هذه الحالة مهما طال امده لا يغير طبيعته ما دام القصد منه وهو التبليغ لم يتغير وان كان ظاهره يتسم بطابع الجريمة (نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة الأحكام س ٨ رقم ٦٥ ص ٢٢٨) .

(٢) ولا يشترط فى هذه الحالة أن يكون الابلاغ بهذا الأمر الى الحكام الاداريين وحدهم اذ أن تبليغ السلطات القضائية سوف يؤدى الى اخبار السلطات الادارية بمضمون البلاغ بطريق غير مباشر .

فاذا انطوى الأمر المبلغ عنه على واقعة توجب الاحتقار دون أن تكون معاقبا عليها جنائيا أو اداريا وقعت جريمة القذف ٠

٢ ـ أن يكون البلاغ صادقا ، بأن يثبت للمحكمة صحة الواقعة المبلغ بها ٠ وليس على المبلغ عبء اثبات صدق البلاغ بل ان ذلك أمر متروك للسلطات المختصة ، بخلاف الطعن فى أعمال الموظف العام ٠

وقد تطلبت المادة ٣٠٤ عقوبات أن يكون الجانى حسن النية ، الا أن هذا الشرط لا لزوم له طالما كان البلاغ صادقا ، ذلك أن مجرد تقديم البلاغ الصادق الى السلطات القضائية أو الادارية ينطوى على غاية مشروعة هى عقاب الجانى ٠ ولا تتأثر الاباحة اذا اقترنت هذه الغاية المشروعة بغاية أخرى غير مشروعة وهى نية الاضرار كاشباع رغبة المبلغ فى الانتقام ، اذ فى هذه الحالة تتغلب الغاية المشروعة وتصبح سببا صحيحا للعمل الذى أتاه المبلغ ، أما نية الاضرار فلا تعدو فى هذه الحالة أن تكون مجرد ظرف عرضى لا يؤثر فى صحته(١) ٠

ومتى كان التبليغ صادقا فان القذف الذى يتضمنه البلاغ يعتبر مباحا ، فلا يستوجب أى من المسئوليتين الجنائية أو المدنية ٠ على أنه قد لا يكون البلاغ صادقا ويعتقد الجانى خطأ بصدقه ومع ذلك تنتفى مسئولية الجانى الجنائية لا على أساس الاباحة وانما على انتفاء قصده الجنائى اعمالا لفكرة الغلط فى الاباحة التى بيناها فيما تقدم ٠ على أنه يشترط فى هذه الحالة أن يتوافر حسن النية عند الجانى بأن يتوافر لديه قصد تحقيق المصلحة العامة وهو ما يقتضى بحكم اللزوم أن يكون معتقدا بصحة الواقعة(٢) ٠ وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن مجرد تقديم شكوى فى حق شخص الى جهات الاختصاص واسناد وقائع معينة اليه لا يعد قذفا معاقبا عليه ما دام القصد لم يكن الا التبليغ عن هذه الوقائع لا مجرد التشهير للنيل منه(٣) ويبين من ذلك أن أهمية اشتراط حسن النية لا تبدو الا اذا كان البلاغ كاذبا ٠ ونخلص مما تقدم الى تقرير عدم العقاب على القذف اما بسبب صدق البلاغ أو بسبب حسن نية الجانى ، مع اختلاف الأساس القانونى فى الحالتين فهو الاباحة فى حالة البلاغ الصادق ، بينما هو انتفاء القصد الجنائى فى

---

(١) يلاحظ ان المادة ٣٠٤ عقوبات قد عبرت خطأ عن سبب الاباحة المذكور بانه مانع للعقاب ٠

(٢) انظر نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٤٨ ص ٥٨١ ونقض ١٧ يونية سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ج ٢ رقم ٨٥ ص ٧٣٧ ٠

(٣) نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ٦٨ ص ٣٤٣ ٠

حالة البلاغ الكاذب مع حسن النية . وتأكيدا لهذا المعنى تطلبت المادة ٣٠٥ عقوبات للعقاب على البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ كاذبا مع سوء القصد ، مما مؤداه أن توافر الأمرين معا لازم لتوافر جريمة البلاغ الكاذب وان تخلف أحدهما يكفى وحده لعدم قيامها(١) .

ويلاحظ أنه اذا تضمن البلاغ طعنا فى أعمال أحد الموظفين العموميين فان اباحة القذف تخضع لشروط حق التبليغ .

الشهادة : تمثل الشهادة احدى اجراءات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة، ويعاقب القانون على النكول عنها فى مرحلتى التحقيق والمحاكمة . ومن ثم فانه اذا انطوت الشهادة على قذف فى حق أحد الأشخاص كان الفعل مباحا بشرط ألا تخرج الشهادة عما يستلزمه تحقيق الدعوة(٢) . فاذا انحرف الشاهد عما تقتضيه الدعوى تعين مساءلته عما ينزلق به لسانه من وقائع مكونة للقذف الا اذا حسنت نيته فاعتقد أن موضوع الشهادة يتطلب ذكر هذا النوع من الوقائع ، ففى هذه الحالة الأخيرة يتعين عدم مساءلته لانتفاء قصده الجنائى .

٤٨٥ - (ثالثا) اسناد القذف فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم :

خول القانون حق الدفاع لطرفى الخصومة من أجل تقرير محاكمة عادلة ولذا فان القذف الذى يقتضيه هذا الدفاع يعد مباحا . وقد نصت المادة ٣٠٩ عقوبات على أنه « لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٥ و ٣٠٦ و ٣٠٨ (القذف والبلاغ الكاذب والسب) على ما يسنده أحد الخصوم لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم فان ذلك لا يترتب عليه الا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية »(٣) . ويشترط لاباحة القذف الذى يقتضيه الدفاع :

---

(١) مع ملاحظة ان الجريمة لا تقوم بسبب الاباحة اذا كان البلاغ صادقا ولا تتوافر بسبب انتفاء القصد الجنائى اذا كان البلاغ كاذبا مع حسن نية . وفى هذه الحالة الأخيرة قد يسأل الجانى مدنيا عن خطئه اذا كان توقعه لصحة البلاغ غير مستند الى اسباب معقولة .

(٢) نقض ٤ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٧١ ص ١٢٢ .

(٣) لا محل لهذه المسئولية المدنية او التأديبية اذا كان القذف مباحا ، الا انه قد تتوافر هذه المسئولية اذا لم تقع جريمة القذف بسبب انتفاء القصد الجنائى - كما سنبين - لا بسبب الاباحة . وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض ان العبارة الخاصة بالمسئولية المدنية أو التأديبية عسرة الفهم (نقض ٨ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٤٢ ص ١٨٠) .

١ ـ أن يكون موجها من أحد الخصوم لخصمه سواء كان ذلك فى خصومة جنائية أو مدنية أو ادارية . ويتسع معنى الخصم فيشمل كلا من أطراف الخصومة الأصليين والمنضمين والمحامين وغيرهم ممن يتولون الدفاع عنهم ويلاحظ أن أعضاء النيابة يتمتعون بالاعفاء بناء على ما تقتضيه وظيفتهم من أجل أن يقولوا ويكتبوا كل ما تمليه عليه ضمائرهم فى سبيل أداء واجبهم ، فعضو النيابة لا يعتبر خصما وانما هو ممثل للنيابة العامة فى أداء مهمتها ، ولا يجوز تشبيهه بالمحامى الذى يمثل الخصوم فى دفاعهم والذى قلنا بجواز أن يتناوله القذف ، ذلك أن القانون قد رسم اجراءات معينة لمخاصمة أعضاء النيابة تمكينا لهم من أداء واجبهم ، فعلى من يريد الطعن فى أعمالهم سلوك هذا السبيل وحده .

على أنه لا يجوز قصر حرية الدفاع على ما يسنده أحد أطراف الخصومة لخصمه مباشرة ، بل يجب أن تمتد الى كل ما يقدمه هذا الخصم من أدلة ، فيجوز له تجريح الشاهد أو الخبير بما يقتضيه الدفاع حتى يثبت للمحكمة فساد الدليل المترتب على شهادته أو خبرته . وهذه النتيجة أمر تقتضيه حرية الدفاع كأصل من أصول المحاكمة ، ولا يقف حائلا دون تقريرها قصور المادة ٣٠٩ عقوبات عن شمولها ، ذلك أن الحكم الذى تضمنته هذه المادة لم ينشىء حكما جديدا على القواعد العامة بل هو لا يعدو أن يكون تقريرا لقاعدة تقتضيها حرية الدفاع المكفولة فى المحاكمات، فان شابه القصور فيجب تكملته بما تقتضيه حرية الدفاع(١) .

٢ ـ أن يقع القذف أثناء الدفاع الشفوى أو الكتابى . وقد أوجبت المادة ٣٠٩ عقوبات أن يكون هذا الدفاع أمام المحكمة أيا كان نوعها أو درجتها . على أننا نرى أن ما يبديه المتهم فى سبيل الدفاع عن نفسه أمام جهة التحقيق تشمله(٢) حصانة الدفاع باعتبار أن حرية الدفاع من الاصول العامة التى يجب احترامها أيا كانت الجهة المقدم اليها هذا النوع(٣) . على أن هذه الحصانة لا تمتد الى ما يبديه الخصم من قذف خارج مجلس القضاء أو جهات التحقيق . وقد قضى بأن الاعفاء يتناول ما يبديه الخصم فى عريضة الدعوى وذلك باعتبار أنها من الأوراق الواجب أن تعين فيها طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم ويتحقق نظر الدعوى أمام المحكمة بناء على ما جاء بها(٤) .

---

(١) وقد ذهب رأى الى انه يجب ان تحمل المادة ٣٠٩ على انها تنصرف الى ما يسنده الخصم الى خصمه مباشرة او على نحو غير مباشر عن طريق مهاجمته او تجريحه لدليل مقدم من الخصم او واقعة يستند اليها او يدعيها ، محمد عبد الله ص ٣٥٢ . وانظر :
(Cass. 13 mai 1933 D. 1933.1.172).

(٢) وتشمل جهة الاستدلال وغيرها من جهات التحقيق الادارى .

(٣) نقض ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٦٦ ص ٥٢٢ .

(٤) نقض ١٠ يونية ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٢٤ ص ٢٣٧ .

٣ ـ أن يكون القذف من مستلزمات الدفاع • مثال ذلك أن ينكر المدعى عليه فى دعوى اثبات النسب بنوة الطفل وينسبه الى أمه أنها حملته سفاحا أو أن ينسب محامى الحكومة الى أحد الموظفين في الدعوى التى رفعها هذا الأخير أمام محكمة القضاء الادارى لالغاء قرار فصله أنه مختلس أو مرتش أو ارتكب أفعالا شائنة تبرر فصله • أو أن ينسب المدعى فى دعواه التى طلب فيها عزل ناظر الوقف أن هذا الناظر اختلس ريع الوقف(١) ، أو ينسب الخصم فى دعوى الحراسة الى المرشح بالحراسة بأنه حكم بافلاسه بقصد تجريحه(٢) • فلا تتوافر الاباحة اذا لم يستلزم الدفاع اسناد عبارات القذف ، الا أنه لا يتوافر القصد الجنائى فى حق الجانى اذا توهم أن هذا القذف هو مما يقتضيه الدفاع ، تطبيقا لنظرية الغلط فى الاباحة • فاذا لم يكن هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة تعين مساءلته مدنيا أو تأديبيا على حسب الاحوال عن خطئه(٣) • وتقدير ما اذا كان القذف من مستلزمات الدفاع أو لا تقدره محكمة الموضوع فى حدود سلطتها(٤)

٤٨٦ ـ (رابعا) نشر الاخبار فى الصحف :

من المقرر أن للصحف حق نشر الأخبار حتى تؤدى رسالتها فى الاعلام • على أنه فيما يتعلق بنشر أخبار الجرائم والتحقيق فيها واجراءات المحاكمة ، فقد دل الشارع بما نص عليه فى المواد من ١٨٩ الى ١٩١ عقوبات أن هذا الحق يتحدد بما يلى :

١ ـ الاجراءات القضائية العلنية(٥) والاحكام وموضوع الشكوى • فلا يمتد هذا الحق الى ما يجرى فى المداولات (المادة ١٩١ عقوبات) ، أو اجراءات المحاكمة التى تجرى فى الجلسات السرية (المادة ١٨٩) ، أو اجراءات المحاكمة

---

(١) نقض ١٠ يونية ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٢٢ ص ٢٣٠ •

(٢) نقض ٨ فبراير سنه ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ١٦٧ ص ٥٠٨ •

(٣) انظر نقض ٨ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ١٤٢ ص ١٨٠ •

(٤) نقض ٢٦ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٥١٩ ص ٤٧٨ ؛ ٨ فبراير ١٩٥٥ مجموعة الأحكام س ٦ رقم ١٦٧ ص ٥٠٨ ؛ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٣٢ ص ١١٩٦ ؛ ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٥ •

(٥) فلا تنسحب الى ما لا يعتبر من قبيل هذه الاجراءات كالوقائع والتصرفات التى تقع فى الجلسة مما لا يعتبر من قبيل الاجراءات •

فى الجلسات التى قرر القانون(١) أو المحكمة الحد من علانيتها(٢) • وبالنسبة الى الحكم وموضوع الشكوى فانه لا يجوز نشرهما فى حالتين : (أ) أن تكون الدعوى مما لا يجوز فيها اقامة الدليل على صحة الأمور المدعى بهـا ، كدعوى القذف فى حق غير الموظفين العموميين ودعوى السب • ويسقط هذا الحظر اذا تم بناء على طلب الشاكى كما لو رأى فى هذا النشر تعويضا للضرر الذى لحقه ، (ب) اذا قررت المحكمة هذا الحظر اعمالا لسلطتها المبينة فى المادة ١٩٠ عقوبات فى سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب •

ويبين مما تقدم أن الاجراءات التى أبيح نشرها هى التى تتمتع بالعلانية وبالتالى فلا ضير أن تمتد هذه العلانية بالنشر فى الصحف • ولما كان التحقيق بطبيعته لا يشهده غير الخصوم ووكلائهم ، فان حصانة النشر لا تمتد الى التحقيق جنائيا كان أو اداريا ، فمن ينشر الوقائع التى تشملها التحقيقات وما يقال فيها أو يتخذ فى شأنها من ضبط وحبس وتفتيش واتهام واحالة الى المحاكمة ، فانما ينشر فى ذلك معرضا نفسه للمسئولية الجنائية عما يتضمنه هذا النشر من قذف أو سب أو اهانة(٣) • وقد ذهبت محكمة النقض الى أنه لا يجوز التحدى بحرية الصحفى فى النشر ، لأن حرية الصحفى هى جزء من حرية الفرد العادى ولا يمكن أن تتجاوزها الا بتشريع خاص(٤) •

٢ - يجب أن يتوافر فى النشر حسن النية • ولما كان القانون قد أباح للصحف حق نشر الأخبار بغية تحقق وظيفتهـا فى الاعلام ، فانه لا يجوز أن تنحرف عن حدود هذا الحق والا اعتبرت متجاوزة له ، كما لو تم النشر بقصد التشهير والانتقام(٥) •

ويجدر التنبيه الى أن مجال الاباحة ينحصر فى مجرد الاخبار أى مجرد سرد الحوادث لاعلامها للقراء ، فلا يمتد ذلك الى التعليق الا فى حدود حق النقد •

---

(١) نصت المادة ١٨٩ عقوبات على انه لا يجوز نشر ما جرى فى الدعاوى المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى (وهى الجنح التى تقع بواسطة الصحف وغيرها) او فى الباب السابع من الكتاب الثالث (وهى القذف والسب والبلاغ الكاذب وافشاء الأسرار) •

(٢) هى المحاكمة التى ترى فيها المحكمة فى سبيل المحافظة على النظام العام او الآداب حظر نشر الاجراءات القضائية او الاحكام كلها او بعضها •

(٣) نقض ٢٤ مارس ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ٧٨ ص ٣٤٨ ؛ ١٦ يناير ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣ ص ٤٧ •

(٤) نقض ٢٤ مارس ١٩٥٩ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ السالف الاشارة اليها •

(٥) راجع محمد عبد الله ، ص ٣٦٢ •

٤٨٧ ـ (خامسا) حق النقد :

النقد هو ابداء الرأى فى أحد التصرفات دون المساس مباشرة بشخص صاحبها ولا شك أن هذا النقد من شأنه تبصير المجتمع بما ينطوى عليه التصرف من خطأ وتوجيهه الى الصواب ، ويستند الحق فيه الى ما للناس من حرية فى التعبير عن آرائهم • وقد ينصب الانتقاد على نسبة واقعة معينة لو صحت لأوجبت عقاب من أسندت اليه أو احتقاره • الا أنه مع ذلك يظل فى دائرة المشروعية طالما أن الناقد لم يتجاوز الاطار المرسوم لحق النقد • ويتحدد بما يلى من شروط :

١ ـ أن يرد على واقعة ثابتة أو مسلمة(١) • فلا يبيح حق النقد التصدى الى الوقائع المستورة بكشفها الا فى الحدود التى أبيح فيها هذا الفعل كما فى حالة الطعن على أعمال الموظفين ، كما لا يجوز أن يؤسس الناقد رأيه على مجرد شائعات • فاذا اعتقد الجانى خطأ أن الواقعة محل النقد ثابتة أو مسلمة لا تتوافر جريمة•القذف على أساس انتفاء القصد الجنائى ، دون اخلال باحتمال مساءلته مدنيا اذا لم يكن اعتقاده الخاطىء يستند الى أسباب معقولة •

٢ ـ أن يتمثل النقد فى صورة رأى أو تعليق على عمل أو واقعة صدرت من المجنى عليه هى وعاء النقد ، فاذا صدر الرأى بعيدا عن الواقعة التى ينسبها الى المجنى عليه ، يكون قد انحرف عن أصول حق النقد • ويجب أن يلتزم هذا الرأى العبارة الملائمة والالفاظ المناسبة للنقد ، وذلك باعتبار أن النقد ليس الا وسيلة للبناء لا للهدم فاذا ما استعمل الجانى عبارات فيها مساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته فلا يكون هناك ثمة محل للتحدث عن النقد المباح(٢) •

على أنه لا يؤثر فى مشروعية النقد أن يثبت عدم صحة الرأى الذى أبداه الناقد ، ما دام قد أبداه فى عبارة ملائمة وتوافر لديه حسن النية ، كما أنه لا يقدح فى صحة النقد أن يلجأ الناقد الى عبارات قاسية طالما كان المقام يتطلب ذلك(٣).

---

(١) حكم بان نقد القانون فى ذاته من حيث عدم توافر الضمانات الكافية فى احكامه هو من قبيل النقد المباح لتعلقه بما هو مكفول من حرية الرأى لكشف العيوب التشريعية للقوانين (نقض ١٠ يناير ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٤٧ ص ١٤١) •

(٢) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٣٦ ص ٦٨٧ ؛ ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٤٩ ص ٧٨٧ •

(٣) نقض ٤ يناير ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٧٧٦ ص ٧٢٨ • انظر أمثلة لانحراف الجانى عن حدود حق النقد فى نقض ١٠ يناير ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٤٦ ص ١٤٠ و ١٥ يونية ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦٤١ ص ٦١٢ •

٣ ـ أن يكون التصرف أو الواقعة وعاء النقد ذات أهمية اجتماعية بحيث يؤدى انتقادها الى تحقيق المصلحة العامة . ويلاحظ أن الأعمال التى يؤديها أرباب المهن المتصلة بالجمهور كالأطباء والمحامين هى مما يهم المجتمع ويحقق انتقادها مصلحة عامة . فلا يجوز أن يمتد النقد الى الحياة الخاصة للناس فيما لا يحقق أدنى فائدة اجتماعية . على أن هـذا لا يحول دون تقرير أن بعض الشئون الخاصة للأفراد قد تؤثر فى اعتبارهم العام وتصرفاتهم التى تمس الجمهور ، فيكون تناول هذه الشئون بالقدر الذى يمس المصلحة الاجتماعية غير منطو على انحراف عن حدود حق النقد .

٤ ـ يتعين توافر حسن النية فى النقد ، وذلك بأن يلتزم الناقد حدود الغرض الذى أبيح من أجله حق النقد ، وهو تحقيق المصلحة العامة ويفترض هذا الشرط أن يكون الجانى معتقدا لصحة الواقعة التى أسس عليها نقده ، والا فان نقده يكون مستندا الى الهوى والباعث الشخصى لا الى المصلحة العامة .

الفصـــل الأول

عقـوبة القـذف

٤٨٨ ـ القاعدة ؛ ٤٨٩ ـ الظروف المشددة ٠

٤٨٨ ـ القاعـدة :

نصت المادة ١/٣٠٣ عقوبات على معاقبة القذف بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيهـا ولا تزيد على مائتى جنيه أو باحـدى هاتين العقوبتين ٠

٤٨٩ ـ الظروف المشددة :

شدد القانون عقوبة القذف فى أربعة أحوال :

(١) القذف فى حق الموظف العام أو من فى حكمه : شدد القانون العقوبة على القذف فى حق ذوى الصفة العمومية نظرا الى حساسية المركز الذى يتولونه والأضرار الفادحة التى تعود عليهم من جراء الطعن عليهم بأمور كاذبة ، وخاصة فان القانون وقد خول الأفراد الطعن على أعمالهم بشرط اثبات صحة الوقائع المسـندة اليهم فانه يتعين عليه أن يتشدد مع هؤلاء الأفراد اذا ما سـولت لهم أنفسهم مهاجمتهم والافتراء عليهم ٠ ولتوافر الظرف المشدد يتعين أن يكون المجنى عليه موظفا عاما أو شخصا ذى صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة ، وأن يكون القذف بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ٠ فلا يمتد الى غير هؤلاء الأشخاص أو الى ما يمس حياتهم الخاصة ٠ ويترتب على توافر هذا الظرف تشديد العقوبة الى الحبس وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين ٠

(٢) القذف فى حق عمـال النقل : اذا كان المجنى عليه فى القـذف موظفا أو عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع القذف عليه أثناء أداء عمله سواء أثناء سيرها أو أثناء توقفها فى المحطات ، شدد الحد الأدنى

لعقوبة الحبس وحدها بحيث لا يقل عن خمسة عشر يوما (المادة ٣٠٦ مكررا (ب) عقوبات) • وقد استهدف القانون من هذا التشديد حماية عمال النقل حتى يمكنهم أداء واجبهم بما لا يؤدى الى تعطيل سير وسائل النقل • ويلاحظ أنه اذا كان عامل النقل موظفا عموميا وكان القذف المسند اليه بسبب أداء الوظيفة فانه يتعين تشديد العقوبة وفقا للظرف المشدد الأول مع عدم الاخلال بجعل الحد الأدنى لعقوبة الحبس لا يقل عن خمسة عشر يوما •

(٣) القذف بطريق النشر : اذا وقع القذف بطريق النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات شدد كل من الحدين الأدنى والأقصى لعقوبة الغرامة الى ضعفيهما (المادة ٣٠٧ عقوبات) • وعلة التشديد هو خطورة الوسيلة التى التجأ اليها الجانى فى علانية القذف بما تؤدى اليه من ذيوع الواقعة المسندة فى مجال واسع ، فضلا عن أن القذف بطريق النشر لم يصدر الا بعد ترو وتفكير بخلاف الجهر فى الأمكنة العامة الذى كثيرا ما يحدث فى ثورة غضب واستفزاز • هذا الى أن المشرع قد لاحظ أن حملات السب أو القذف فى الصحف قد يتخذها بعض من لا خلاق لهم سبيلا للكسب أو غيرهم من ذوى الأغراض الشخصية(١) •

(٤) الطعن فى الأعراض : اذا تضمن القذف طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالحبس والغرامة معا فاذا تم القذف بوسيلة النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات وجب ألا تقل الغرامة عن نصف الحد الأقصى وألا يقل الحبس عن ستة شهور • ويتحقق الطعن فى العرض بكل ما ينطوى على معنى تفريط الرجل أو المرأة فى عرضه(٢) ، أى المساس بحريته الجنسية أو استعمالها فى غير الحدود التى تسمح بها القوانين أو التقاليد • أما خدش سمعة العائلات فيراد به كل ما يمس أسرارها وشئونها الخاصة بحيث يمس سمعتها • ولا شك أن هذا النوع من القذف قد بلغ من الفحش والجسامة بحيث يبرر تغليظ العقوبة •

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات سنة ١٩٣٧ •

(٢) انظر مثالا واضحا فى نقض ٢٨ يناير ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٧٩ ص ٤٦٨ حيث اعتبرت محكمة النقض ان قول الجانى بانه تزوج ابنة المجنى عليه باعتبارها بكرا فوجدها ثيبا قذفا فى الأعراض •

الباب الثالث

السب

الفصل الأول

السب العلنى

٤٩٠ ـ تمييز السب عن القذف ؛ ٤٩١ ـ احالة ؛ ٤٩٢ ـ العقوبة ٠

٤٩٠ ـ تمييز السب عن القذف :

يتميز القذف عن السب فى أنه لا يتحقق الا باسناد واقعة معينة الى المجنى عليه ، فلا يكفى لتوافره مجرد اسناد عيب معين اليه اذا لم يحدد الجانى الواقعة التى تفيد هـذا العيب ٠ هـذا بخلاف السب فانه يتحقق بكل ما يمس اعتبار الانسان وشرفه اذا لم يستند الى واقعة معينة ، ويتحقق ذلك باسناد عيب معين أو غير معين اليه أو بكل ما ينطوى على معنى الاحتقار والتصـغير ٠ ومن أمثلة اسناد العيب المعين أن ينسب الجـانى الى المجنى عليه أنه سارق أو مرتش أو مختلس(١) أو سكير أو مغفل وقد يكون العيب غير معين كأن ينسب الى المجنى عليه أنه أردأ من يعمل فى المصلحة أو أنه بعيد عن الاخلاق ٠ ومن قبيل ذلك أيضا تشبيهه بالحيونات كأن ينسب اليه أنه حمار أو كلب أو ابن كلب(٢) ٠ وقد عرفته محـكمة النقض بأن المراد به « فى أصل اللغة الشتم سـواء باطلاق اللفظ الصريح الدال عليه أو باستعمال المعاريض التى تومىء اليه ، وهو المعنى الملحوظ فى اصطلاح القانون الذى اعتبر السب كل الصاق لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص نفسه أو يخدش سمعته لدى غيره(٣) » ٠

---

(١) فاذا حدد الجانى الواقعة التى يستند اليها فى اسناد هذا العيب كان يذكر له انه سرق حفظة نقوده مثلا اعتبر ذلك قذفا ٠

(٢) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٨ ص ١٦ ٠

(٣) نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة الأحكام س ٢٠ رقم ١٩٧ ص ١٠١٤ ٠

ويتحقق السب بكل ما من شأنه المساس بالشرف والاعتبار كالدعاء على المجنى عليه بالخراب أو الدمار ، وتوجيه عبارات الغزل الى النساء دون رضائهن(١) • ونرى أن توجيه العبارات القاسية الى لا يقتضيها المقام تعتبر سبا متى كان من شأنها تحقير المجنى عليه أو المساس بشرفه أو احتقاره على أى وجه ، كأن يصبح الجانى فى وجه المجنى عليه بصورة مهينة لا تتناسب مع مركز المجنى عليه قائلا (اطلع بره) أو (غور من هنا) •

والأصل أن المرجع فى تقريب حقيقة ألفاظ السب (أو القذف أو الاهانة) هو بما يطمئن اليه القاضى من تحصيله لفهم الواقع فى الدعوى ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض ما دام لم يخطىء فى تطبيق القانون(٢) •

ويفترض العلم بمعنى ألفاظ السب اذا كانت الألفاظ فى ذاتها شائنة بذيئة تنطق بمعنى السب(٣) •

٤٩١ ـ احالة :

يشترك السب مع القذف ـ عدا ما بيناه بشأن تعيين الواقعة ـ فى غير ذلك من المسائل القانونية التى بيناها بصدد المقصود بالاسناد والعلانية والقصد الجنائى(٤) فيتعين الرجوع اليها • ويضيق نطاق أسباب الاباحة فى السب عنه فى القذف ، فلا يشمل سب الموظف العام ومن فى حكمه اذ أن توجيه عيب الموظف لا يمكن ضبطه وتحديده طالما لم يستند الى واقعة معينة يمكن كشفها وبالتالى فانه يؤدى الى الاضرار به لا الى المصلحة العامة • كما لا يشمل حق اخبار الحكام أو القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله ، أو حق نشر الأخبار فى الصحف أو حق نقد التصرفات ، لأن هذه الحقوق جميعها تتطلب توافر واقعة معينة يرد عليها التبليغ أو النشر أو النقد على حسب الأحوال ، وهو مالا يتوافر فى السب ، هذا باستثناء حق الدفاع فانه يبيح السب طالما كان ذلك أمرا يقتضيه الدفاع (المادة ٣٠٩ عقوبات) •

---

(١) نقض ٢٦ فبراير ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٦٨ ص ١١٦ •

(٢) نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١١٦ ص ٦٣٢ ؛ ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٤٩ ص ٨٧ •

(٣) نقض ٩ ينساير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٧٨ ص ٢٣٥ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٦٣ ص ٦٩٣ •

(٤) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٥ السالف الاشارة اليه •

٤٩٢ ـ العقـوبة :

يعاقب على السب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين (المادة ٣٠٦ عقوبات) ويشترك السب مع القذف فى ظروفه المشددة والعقوبات المقررة لها عدا حالة السب فى ذوى الصفة العمومية اذ يقتصر التشديد على زيادة الحد الادنى للغرامة الى عشرين جنيها (المـادة ١٨٥ عقوبات)(١) ٠

---

(١) هذا مع عدم الاخلال بتطبيق العقوبة المشددة للقذف اذا وجد ارتباط بين السب وجريمة قذف ارتكبها المتهم ذاته ضـد المجنى عليه الذى وقعت عليه جريمة السب (المـادة ١٨٥ عقوبات) ٠

الفصل الثانى

السب غير العلنى

٤٩٣ ـ حكمه :

عاقبت المادة ٣٩٤ عقوبات كل من ابتدر انسانا بسب غير علنى بغرامة لا تزيد على جنيه مصرى أو بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا • ويلاحظ أن القانون قد تطلب لمعاقبة السب غير العلنى أن يتم بالابتدار ويعد الجانى مبتدرا الغير بالسب اذا لم يكن المجنى عليه قد استفزه اليه • فيعد السب مباحا اذا حدث نتيجة الاستفزاز • على أنه فى هذه الحالة يتعين أن يقتصر السب على من استفز الجانى وألا تتوافر فيه العلانية • فاذا تجاوز السب الذى نشأ نتيجة للاستفزاز غير من استفز الجانى تعين مساءلته عن مخالفة سب غير علنى ، على أنه اذا أدى الاستفزاز الى حصول السب العلنى وقعت جنحة السب العلنى ، ولا شك أن اباحة السب نتيجة الاستفزاز يتطلب حصوله فى وقت لا زال الجانى فيه خاضعا لثورة الغضب الناشئة عن الاستفزاز •

أما عدا ذلك من البواعث فانه لا ينفى وقوع السب غير العلنى ، ولو كان الباعث هو المزاح مع المجنى عليه •

ومتى وقعت الجريمة على هذا النحو تعين توقيع عقوبة المخالفة السالف بيانها ولو اقترن بأحد الظروف المشددة المنصوص عليها فى جريمة السب العلنى •

الجزء الثالث

جرائم الاعتداء على الأموال

القسم الأول

السرقة

٤٩٤ ـ تمهيـد :

كان القانون الرومانى يعبر عن السرقة furtum ، بأنها كل استيلاء على مال الغير بسوء القصد(١) ، وذلك أيا كانت الوسيلة المتبعة للحصول على هـذا المال . وبناء على ذلك فان السرقة تقع بغض النظر عما اذا كان المال مسلما من قبل الى الجانى أو حصل عليه بطريق الاحتيال أو انتزعه من الغير ، الى أن جاء قانون العقوبات الفرنسى القديم سنة ١٨١٠ فميز بين ثلاث صور من الاستيلاء على مال الغير هى السرقة والنصب وخيانة الأمانة . وقد اقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات اعطاء معنى قانونى محدد لكل من هذه الجرائم ، يستلزم بدوره شروطا معينة لا تقوم الجريمة بدونها .

وقد نص قانون العقوبات المصرى على السرقة والجرائم الملحقة بها فى الباب الثامن من الكتاب الثالث تحت عنوان « السرقة والاغتصاب » فى المواد من ٣١١ الى ٣٢٧ ، وهى موضوع دراستنا فى هذا الباب .

---

(١) Contrectation fraudulosa rei alieni (Levasseur, Droit pénal spécial, p. 244).

الباب الأول

أركان السرقة

٤٩٥ ـ تعريف :

تعرف السرقة وفقا لقانون العقوبات بأنها اختلاس مال منقول مملوك للغير(١) . وواضح من هذا التعريف أن السرقة تفترض وقوعها على مال مملوك للغير . وهذا المال شرط مفترض يسبق وقوع السرقة . وبدونه لا يمكن أن تقع الجريمة . وفيما يلي سوف ندرس هذا الشرط المفترض ثم نعقبه بدراسة ركني السرقة .

(١) نصت المادة ٣١١ عقوبات على أن « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » . ونصت المادة ٤٣٤ من مشروع قانون العقوبات الجديد على أنه « تقع السرقة باختلاس مال منقول لغير الجاني » .

الفصـــل الأول

الشرط المفترض
(المال المملوك للغير)

يشترط في محل الاختلاس وهو الشيء موضوع السرقة أن يكون مالا منقولا مملوكا للغير • ومن ذلك يتضح أنه لا بد من توافر ثلاثة عناصر في هذا الشيء هي : (١) أن يكون الشيء مالا ماديا (٢) أن يكون منقولا • (٣) أن يكون مملوكا للغير •

ويثير كل من هذه العناصر بعض المشكلات التي يتعين حسمها لتحديد مدى وقوع جريمة السرقة(١) •

المبحث الأول
أن يكون الشيء مالا ماديا

٤٩٦ ـ ماهيته ؛ ٤٩٧ ـ سرقة الكهرباء •

٤٩٦ ـ ماهيتـه :

يشترط في الشيء موضوع السرقة أن يكون مالا ماديا أي له كيان مادي ملموس حتى يمكن تصور الاستيلاء عليه بطريق الاختلاس •

---

(١) قضت محكمة النقض بأن « التسليم الذي تنتفي به نية الاختلاس في السرقة يجب أن يكون برضاء حقيقي من واضع اليد مقصودا به التخلي عن الحيازة حقيقة ، فإن كان عن طريق التغافل بقصد ايقاع المتهم وضبطه فإنه لا يعد صادرا عن رضاء صحيح ، وكل ما هنالك أن الاختلاس في هذه الحالة يكون بعلم المجني عليه لا بناء على رضاء منه ـ لا عدم العلم ـ هو الذي يهم في جريمة السرقة • (نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٣٧ ص ٦٠٥) •

ولا عبرة بقيمة المال ، فهو يصلح دائما محلا للسرقة مهما قلت قيمته(١) أو كانت سرقة لا تسبب ضررا جديا للمجنى عليه(٢) . كما أن الأشياء ذات القيمة الاعتبارية كالتذكارات والخطابات الشخصية والمستندات تصلح محلا للسرقة . فاذا لم يكن للشىء قيمة على هـذا النحو لا يصلح محلا للاختلاس ولو وجد فى صورة مادية . وهنا يجب أن يلاحظ بصدد سرقة المحررات أن هـناك فارقا بين التزوير والسرقة ، فبينما يشترط فى الشىء موضـوع التزوير أن يكون محررا صالحا للاثبات وأن يرتب عليه القانون أثرا ، فان هـذا الشرط لا وجود له فى جريمـة السرقة . ولذا قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر جريمة السرقة بالنسبة الى اختلاس مسودات لبعض المحررات قابلة للتعديل أو التغيير ، وذلك رغم أن هذه الأشياء ، ليست لها قيمة تجارية أو مادية(٣) ، على أنه اذا لم يكن للشىء قيمة أدبية فلا يصلح محلا للسرقة(٤) .

ولا يشترط فى الشىء أن تكون حيازته مشروعة ، فالسرقة تقع على الأسلحة غير المرخصة والمخدرات والمواد المغشوشة(٥) .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن اختلاس دفتر شيكات مملوك لآخر ولو انه غير موقع من صاحبه يعتبر سرقة ، وان كان هذا الدفتر قليل القيمة فى ذاته الا أنه ليس مجردا من كل قيمة (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، المحاماة س ١٠ رقم ٣٣٣ ص ٦٧١ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ١٠٥ ص ٢٧٥) . على أن القانون قد جعل من ضآلة قيمة المسروق عذرا قانونيا مخففا للعقاب فى حالة معينة نص عليها فى المادة ٣١٩ عقوبات وهى اذا كان المسروق غلالا أو محصولا غير منفصل عن الارض وكانت قيمته لا تزيد على خمسة وعشرين قرشا .

(٢) Levasseur, p. 266.

(٣) Crim. 23 déc. 1957, Bull. p. 1589.

(٤) ولذا حكم بانه لا تقع جريمة السرقة بالنسبة الى اختلاس تقرير مرفوع من اعضاء لجنة حزب الى مدير ادارة اللجان اذا ثبت أن هذا التقرير ليس بورقة جدية ذات حرمة ولا يمكن اعتبارها متاعا للحزب يحرص عليها وانها انشئت لغرض خاص لا ارتباط له باعمال الحزب وانما هى اثر خدعة واداة غش البست ثوب ورقة لها شان (نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٤٣ ص ٤٩٢) .

(٥) قضت محكمة النقض بأن الأفيون وان كان من المواد الممنوع احرازها وبيعها الا بترخيص من الحكومة الا ان وجوده فى حيازة شخص بالفعل يجعل ذلك الشخص مالكا له عملا بقاعدة الحيازة فى المنقول حجة على مالكه ، وان مجرد ضبط الأفيون واخذه من الحائز لا يزيل ملكه عنه ، بل يبقى معتبرا مالكا له حتى يصدر فى قضيته حكم بمصادرته (نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية س ٢٨ رقم ٣٨) .

والفرض أن يكون المال له كيان مادي حتى يمكن اختلاسه بالمعنى السابق تحديده(١) . ومن ثم فيخرج من نطاق الما لموضوع الاختلاس الأموال المعنوية كالأفكار والآراء والابتكارات ، الا اذا كان لها مظهر مادى وانصب الاختلاس على هذا الكيان المادى ففى هذه الحالة يكون موضوعا للاختلاس . وكذلك الشأن بالنسبة الى المنفعة فهى مال غير مادى لا يصلح اعتباره موضوعا للسرقة ، مثال ذلك من يركب وسائل المواصلات دون دفع قيمتها أو الخادم الذى يستعمل ملابس سيدة فيرتديها أثناء غيابه . على أنه يجب التمييز بين القوة الطبيعية ومصدرها ، فهى وان كانت شيئا غير مادى لا يمكن حيازته الا أن مولدها يمكن سرقته بما له من كيان مادى ، مثال ذلك وابور الغاز وجهاز التدفئة أو التكييف . وعلى ضوء معيار الكيان المادى للمال موضوع السرقة يمكن حل كافة الصعوبات التى قد يثيرها العلم الحديث كما فى حالة سرقة الكهرباء . ونظرا لدقة موضوعها فسوف نبحثها فيما يلى على استقلال . ويلاحظ أن ما يسرى على الكهرباء يطبق على سرقة الماء .

٤٩٧ ـ سرقة الكهرباء :

ثار الجدل حول حكم سرقة الكهرباء نظرا لكونها فى ذاتها أمرا غير محسوس ، الا أن هذا الجدل سرعان ما حسمه القضاء على ضوء معيار الكيان المادى للمال . فطالما أن الكهرباء لها كيان مادى يبدو فى الأسلاك التى تمر بها فانه يتصور انتزاع حيازتها عن طريق هذه الأسلاك ، أى سرقتها(٢) . والفرض بطبيعة الحال هو الاستيلاء على الكهرباء بغير رضاء مالكها . والمالك بحسب الأصل هو المؤسسة العامة للكهرباء ، وهى تنقل الكهرباء الى مسأجرى العدادات . ويتصور سرقة الكهرباء من المؤسسة عن طريق اجراء توصيلة كهربائية ببعض الأسلاك قبل مرور الكهرباء على العداد وبذا لا يثبت الكمية الحقيقية للكهرباء المستهلكة . وقد تتم سرقة الكهرباء من أحد السكان وذلك باجراء توصيلة كهربائية ببعض أسلاك احدى الشقق بعد مرور الكهرباء بعداد هذه الشقة مما يجعل السارق يختلس الكهرباء التى احتسبها هذا العداد على الساكن(٣) .

---

(١) ولهذا فان فقه الـ (Common law) يذهب الى ان معيار تحديد ما اذا كان الشىء قابلا للسرقة ام لا ، هو هل يمكن للغير ان يسيطر على هذا الشىء اى يدخله فى حوزته ؟
(Clark and Marshall, p. 711).

(٢) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٢٤ ص ٢٩٨ ؛ ٥ ابريل سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٦٩ ص ٦٣ ؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ جـ ٧ رقم ٣٩ ص ٣١ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٨١ ص ٢٥٥ .
Crim. 8 janvier 1958.2.10546, note M. Delpech.

(٣) محمد مصطفى القللى ص ٤١ هامش ٢ .

ولكن ما الحل اذا لم يتم اجراء توصيلة كهربائية بل احتسب العداد الكمية المستهلكة ثم عبث المستهلك بالعداد بحيث عبر عن كمية أقل من الكمية المنصرفة ؟ لا يمكن القول فى هذه الحالة بحصول الاختلاس لأنه قد تم الحصول على الكهرباء عن طريق العداد وبموافقته ، وشأن هذا العداد هو شأن مندوب مؤسسة الكهرباء ، وهو اذ سجل الكمية المستهلكة يكون قد سلمها الى المستهلك تسليما ناقلا للحيازة أى مانعا من حصول الاختلاس · أما ما أتاه المستهلك من العبث بالبيانات التى أثبتها العداد بعد ذلك والتمكن بذلك من الاحتيال على مؤسسة الكهرباء لدفع مبلغ أقل مما يستحق فهو مما يكون جريمة النصب(١) ·

المبحث الثانى

أن يكون الشىء منقولا

٤٩٨ ـ ماهيته :

يميز القانون المدنى بين العقار والمنقول · وفى صدد العقار يميز كذلك بين العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص · فاذا ما جاء قانون العقوبات واشترط فى محل الاختلاس أن يكون مالا منقولا ، فانه قد افترض في هذا المال قابلته للانتقال من مكانه الى أى مكان آخر يرغب السارق فى نقله اليه · فالعبرة اذن هى باعتبار الشىء المسروق قابلا للانتقال · وتطبيقا لذلك نقرر ما يلى :

١ ـ لا يقع الاختلاس على العقارات بطبيعتها ولو تم بالاستيلاء على حيازتها · على أنه اذا أمكن نقل أجزاء من هذا العقار فانه يمكن اختلاس هذه الأجزاء لأنها متى انفصلت عنه أصبحت منقولا · مثال ذلك أبواب المنزل ونوافذه والأحجار من المناجم والمحاجر والمحصول الذى تنتجه الأرض والأشجار بعد قلعها(٢) · ومتى ثبت أن الشىء الذى يرغب الجانى فى سرقة العقار بطبيعته يمكن نقله ، فانه لا يحول دون تصوره محلا للاختلاس أن يضبط الجانى قبل

---

(١) Levasseur, p. 265. Crim. 22 octobre 1959, Bull. no. 447; 10 avril 1964, Bull. 108.

(٢) بالنسبة لسرقة الأشجار Crim. 10 février 1965, Bull. no. 44.

انتزاعه من مكانه . وفى هذه الحالة تعتبر الجريمة فى حالة شروع . مثال ذلك من يضبط أثناء انتزاع شبابيك نافذة من مكانها(١) .

٢ ـ يتصور وقوع الاختلاس على العقارات بالتخصيص ، اذ هى فى الأصل منقولات وقد خضعت للنظام العقاري بمقتضى حيلة قانونية بتخصيصها لخدمة عقار بطبيعته ، مثال ذلك أدوات الزراعة وآلات المصنع . ويجوز سرقتها بطبيعة الحال طالما كانت قابلة للانتقال . هذا فضلا عن أن فصلها عن العقار بفعل من الجانى سوف يزل عنها صفة التخصيص فتصبح منقولا .

٣ ـ لا يتصور وقوع الاختلاس على الحقوق الشخصية وانما تقع على المحررات التى تثبت هذه الحقوق باعتبارها الكيان المادى الذى تعبر عنه . وبناء عليه فاذا كان (أ) مدينا ل (ب) فذهب اليه (ج) وادعى أنه موكل من قبل (ب) لأخذ دينه فصدقه (أ) وأوفى له هذا الدين . فهنا لا يمكن القول بأن حق (ب) الشخصى كان محلا للاختلاس ، وانما تتوافر جريمة النصب بانتحال صفة غير صحيحة ويكون محلها هو مبلغ النقود المسلمة الى (ج) وفاء للدين(٢) .

المبحث الثالث

أن يكون الشيء مملوكا للغير

٤٩٩ ـ ماهيته ؛ ٥٠٠ ـ الأموال المباحة ؛ ٥٠١ ـ الأموال المتروكة ؛ ٥٠٢ ـ الأموال المفقودة ؛ ٥٠٣ ـ الأموال المملوكة للمتهم والتى تقع فى حيازة الغير ؛ ٥٠٤ ـ الأموال المملوكة على الشيوع .

٤٩٩ ـ ماهيته :

يجب أن يكون الشيء موضوع الاختلاس مملوكا لغير الجانى . ولا أهمية لتحديد شخص المجنى عليه فى السرقة للقول بوقوعها ، الا أن اثبات ملكية الغير هو أفضل وسيلة لاثبات أن الشيء لا يملكه الجانى . ومع ذلك فمن المحتمل ألا يعرف المالك الحقيقى للشيء مع الجزم فى الوقت نفسه بأن الجانى ليس هو مالك هذا الشيء . فالجانب السلبى للمشكلة هو ليس فى معرفة المالك وانما فى معرفة أن الجانى ليس هو المالك . وعلى ذلك فلا يعيب الحكم أن يغفل تحديد من هو مالك الشيء المسروق طالما أثبت أنه غير مملوك للجانى(٣) .

---

(١) محمد مصطفى القللى ص ٣٩ .

(٢) Levasseur, p. 266.

(٣) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٨١ ص ٥٤٢ ؛ ٢٥ يناير سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٨٤ ص ١١٨ Crim. 23 déc. 1963, Bull. no. 376.

ويثير هذا الشرط مشكلات دقيقة حول الأموال المباحة ، والأموال المتروكة ، والأموال الفاقدة ، والأموال المملوكة للمتهم والتى تقع فى حيازة الغير ، والأموال المملوكة على الشيوع • وسوف نتعرض لها بالبحث فيما يلى :

٥٠٠ ـ الأموال المباحة :

وقد عرفها القانون المدنى بأنها هى التى لا مالك لها ويجوز أن تكون ملكا لأول واضع يد عليها (المادة ٨٧٠ مدنى) ولما كان القانون يتطلب أن يكون المال المسروق مملوكا للغير ، وكان الثابت أن المال المباح غير مملوك لأحد ، فان استيلاء الغير على هذا المال لا يعتبر سرقة ، بل هو على العكس من ذلك مصدر شرعى من مصادر الملكية • فاذا تملك الغير المال المباح بالاستيلاء لا يجوز لأحد أن يختلس هذا المال والا اعتبر سارقا ، فمن يصطاد طيرا من احدى الغابات لا يجوز لغيره أن يختلس ما اصطاده(١) • وتحديد متى يعتبر الحال المباح مملوكا للغير هو النقطة القانونية التى تثير بحثا جديا فى هذا الصدد ولا نريد أن نطرح هذا الموضوع على بساط البحث فى هذا المقام باعتباره من المسائل المدنية التى يتعين بحثها فى القانون المدنى ودور الفقيه الجنائى بالنسبة اليها يقتصر على أخذ النتائج المسلم بها فى الفقه المدنى لـكى يرتب عليها بالاضـافة إلى غيرها من العناصر الأحكام المقررة فى قانـون العقوبات • عـلى أنه فى هـذا الصـدد تقتصر عـلى ابراز الملحوظات الآتية :

١ ـ يجب عدم الخلط بين الأموال المباحة وأموال الدولة سواء كانت من الأموال العامة أو الخاصة • ومثال الأموال العامة ـ أى المخصصة للمنفعة العامة ـ الشوارع والميادين والطرق الزراعية ومبانى الحكومة وغيرها • ولذا حكم بأن من يختلس أتربة من الطرق العمومية أو الأشجار التى تغرس فيها يعد سارقا(٢) •

٢ ـ تعتبر الآثار مملوكة للدولة ، وقد حماها المشرع بقانون خاص هو القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ • الا أن نطاق هـذا القانون الخاص لا يصح أن

---

(١) Trib. Corr. Avenes-sur-Helpe, 4 mars 1959 (D. 1959, Somm. 7).

وهناك حكم عجيب لمحكمة ديجون بفرنسا قضت فيه بأن من يصطاد حماما داخل احدى المدن يرتكب جريمة سرقة لأن هذا الحمام هو فى الأصل داخل المدينة ويساهم فى جمالها ، ويفيد بذلك المدينة من الناحية السياحية
(Dijon, 12 octobre 1927, Gaz. Pal. 1927.2.961).

(٢) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٤٩٣ ص ٦٤٠ •

يعطل أحكام القانون العام . وبناء عليه حكم بأنه متى توافرت عناصر جريمة السرقة من محجر من المحاجر المملوكة للحكومة ، فانه لا يؤثر على قيام هذه الجريمة كون المحجر أو بعضه داخلا فى منطقة الآثار التى وضع لحمايتها ذلك القانون ، بل يجب العقاب عليها بقانون العقوبات(١) .

٣ ــ ان مجرد حصول شخص على امتياز الاستيلاء على الأموال المباحة فى احدى المناطق لا يجعل منه مالكا لكل تلك الأموال ، بل ان ملكيته لا تنعقد الا على ما يستولى عليه فعلا . وبناء عليه حكم بأن من يصطاد فى بحيرة أعطى امتياز الصيد فيها لشخص آخر لا يعتبر سارقا لأن ملكية صاحب الامتياز قاصرة على السمك الذى يصطاده فعلا(٢) ، انما يجوز له الرجوع مدنيا على المتهم . ومن ناحية أخرى ، فقد تحتفظ الحكومة فى عقد الامتياز بملكيتها لبعض الأشياء ، وفى هذه الحالة تقع السرقة بالاستيلاء عليها(٣) .

٥٠١ ــ الأموال المتروكة :

ويراد بها تلك الأموال التى تخلى عنها مالكها بارادته . ومن أمثلتها فضلات الطعام والأوعية الفارغة والملابس القديمة وأعقاب السجاير ، والمناظر فى تحديد الأموال المتروكة هو فى نية مالكها . والفرض أن المالك لا يتخلى عن ملكيته الا اذا لم تكن للأشياء قيمة لديه . ومن ثم فاذا كان للأشياء قيمة ما ، فانه يفترض أن المالك لم يقصد التخلى عن ملكيتها وأنها على الأقل قد فقدت منه ، مالم يثبت العكس بطبيعة الحال(٤) .

---

(١) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٦٣٤ ص ٦٠٣ .

(٢) نقض ١٦ يناير سنة ١٨٩٧ (القضاء س ٤ ص ١٣٣) ؛ اسيوط الابتدائية ١٣ يونية سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ١٣٤ .

(٣) تطبيقا لذلك حكم بأن الزبرجد الموجود فى باطن جزيرة الزبرجد لا يعتبر مالا مباحا ، لأن الجزيرة ملك الحكومة والعقد الصادر من الحكومة للخاصة يدل على ميلها على المحافظة على ما بالجزيرة من زبرجد حتى أنها اشترطت ان ما تستخرجه الخاصة يكون ملكا لها . وهذه كلها احوال تثبت ان الزبرجد المسروق له مالك معروف هو الحكومة وأنها لم تهمل مطلقا فى ترك حقها لكل طارق فى الجزيرة (نقض ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٤ ، الاستقلال س ٤ ص ١٥) .

(٤) حكم بانه اذا تراهن شخصان على القاء نَقُود فى البحر ، والقى كل منهما ورقة بعشرة جنيهات ، فانه يكون قد تنازل بمحض اختياره عن ملكيتها ، وتعتبر ملكا لأول واضع يد عليها فاذا التقطها شخص آخر ولم يردها لصاحبها الأصلى فلا يكون سارقا (سمالوط الجزئية فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٠ المحاماة س ٦ رقم ٣٥ ص ٤٨) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض ببطلان حكم ادان متهما بسرقة أوراق اميرية دون أن يتعرض لما دفع به المتهم من ان الأوراق من المتروكات (الدشت) ولم يعد لها مالك بعد أن تخلت الحكومة عنها ، وذلك بناء على ان كون هذه الأموال ذات قيمة لا يحول دون اعتبارها من المتروكات لأنه لا يشترط فى الشيء المتروك أن يكون معدوم القيمة (نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٥٨ ص ١٩٢) .

ومن المسائل التى تثير الدقة فى هذا الصدد ، أكفان وملابس المتوفى أو ما يوضع مع الجثة من أمتعة • وفيصل النزاع هو فى تحديد مالك هذه الأشياء • ولما كان المتوفى لا تنسب اليه ملكية ما ، فان ورثته هم المالكون لكل ما كان يملكه أو لما وضعوه فى قبره أو تركوه مع جثة • وبناء على ذلك • فان كل اختلاس للأشياء المدفونة مع الجثة أو بها تعتبر سرقة(١) • أما الجثة فهى غير مملوكة لأحد ، الا أن نبش القبر يشكل فى ذاته جريمة خاصة هى انتهاك حرمة القبور (المادة ١٦٠/٣ عقوبات) •

٥٠٢ ـ الأموال المفقودة :

ويراد بها تلك الأشياء التى لم تصبح فى يد مالكها ، الا أنه لم يتخل عن ملكيتها • بل ان له قانونا أن يستردها ممن عثر عليها أو اشتراها ولو كان حسن النية مالم يسقط حقه فى الملكية بمضى المدة (المادة ٩٧٧ مدنى) • هذا مع ملاحظة أن قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لا تطبق على الشىء المسروق أو الضائع (المادة ٩٦٨ مدنى) • واذن فمن الثابت أن الأموال المفقود مملوكة لغير الجانى ، ومن ثم فالاستيلاء عليها بنية التملك يعتبر سرقة • وقد نظم المشرع حكم الأشياء المفقودة فأصدر قانونا خاصا فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ أوجب فى الفقرة الأولى من مادته الأولى على من يعثر على شىء مفقود ولم يتيسر له رده فى الحال الى صاحبه أن يسلمه أو أن يبلغ عنه الى أقرب نقطة شرطة فى المدن أو الى العمد فى القرى • ثم أوجب أن يتم هذا التسليم أو التبليغ فى ظرف ثلاثة أيام فى المدن وثمانية أيام فى القرى ، والا عوقب المخالف بغرامة قد تصل الى مائة قرش وبضياع حقه فى المكافأة (المادة ١/٢) • ثم واجه فى الفقرة الثالثة من المادة الأولى حالة حبس الشىء المفقود بنية التملك فنص على أن تقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ، وهى السرقة بطبيعة الحال •

والذى يثير الدقة فى هذا البحث لا يتعلق بمحل السرقة ، فهو شىء مملوك لغير الجانى بلا جدال ، وانما هو تحديد متى تتم السرقة ؟ والحال لا يخرج عن الفروض الآتية :

١ ـ أن يعثر المتهم على الشىء المفقود فيلتقطه بنية رده الى صاحبه أو التبليغ عنه ثم يضبط معه الشىء بعد انقضاء الموعد المقرر قانونا للتبليغ •

---

(١) نقض ٦ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٥٧ ص ٥٩٢ •

٢ - أن يعثر المتهم على الشيء المفقود فيلتقطه بنية رده الى صاحبه أو التبليغ عنه ، ثم تسول له نفسه بعد ذلك أن يحتفظ بهذا الشيء بنية تملكه ·

٣ - أن يعثر المتهم على الشيء المفقود فيلتقطه بنية تملكه ·

فى الفرض الأول : لا تقع جريمة السرقة ، فلا يستعاض بالتأخير عن ركن الاختلاس ، وكل ما ينسب الى المتهم فى هذه الحالة هو المخالفة المنصوص عليها فى المادة ١/٢ من القانون الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ ·

وفى الفرض الثانى : فان مقطع النزاع هو فى تحديد أثر التقاط المتهم للشيء المفقود بنية رده الى صاحبه ، هل يرتب له حيازة ناقصة على الشيء أم أن يده عليه مجرد يد عارضة ؟ الواضح من الاطلاع على الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون الخاص بالأشياء الفاقدة أنه قد فرض فى الأصل على من يعثر على الشيء المفقود أن يرده فى الحال ، ثم رخص له استثناء أن يحتفظ به المدة المقررة للتسليم أو التبليغ · ووجوب رد الشيء حالا يعنى أن القانون لم يرد اعطاء من يجد الشيء المفقود أى سلطة على هذا الشيء · وآية ذلك هو معاقبته على مجرد التأخير فى التبليغ · وبناء على ذلك فان القانون لم يخول من عثر على الشيء المفقود سلطة فى حيازته ، وانما مكنه فحسب من اليد العارضة على هذا الشيء حتى يحقق التزامه بالرد · وبناء على هذا التكييف القانونى لصفة واضع اليد على الشيء المفقود ، فان تغيير نيته بعد العثور عليه الى نية التملك تكشف عن استيلائه على الحيازة بنية التملك (وهو الاختلاس) · وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط فى جريمة تملك الشيء الضائع أن تكون نية التملك قد وجدت عند المتهم حال عثوره على الشيء وانما يصح أن تنشأ بعد ذلك فتتوافر بها أركان الجريمة(١) ·

وخلافا لذلك ذهب رأى آخر الى عدم وقوع السرقة فى هذا الفرض بناء على أن الجانى وقت أن استولى على الشيء بدأت (حيازته) مشروعة(٢) · وعيب هذا الرأى أنه يتصور أن العثور على الشيء المفقود يخول الجانى حيازة قانونية على

---

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٦٣ ص ١٥٠ ؛ ١٠ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٠٤ ص ٣٩٥ ؛ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٣٥٢ ص ١٢٧٤ ؛ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٢١٦ ص ٨٩١ ·

(٢) Garçon, no. 597. ؛ محمد مصطفى القللى ص ٤٩ ؛ محمود مصطفى ص ٤٤٣
Crim. 18 octobre 1924, D.H. 1924.618.

الشيء ، مع أنه كما بينا لا يعطيه أكثر من اليد العارضة فاذا أراد الاستيلاء عليه بعد ذلك عد مختلسا(١) ٠

أما بالنسبة الى **الفرض الثالث** : حيث يعثر المتهم على الشيء المفقود عليه ، فيلتقطه بنية تملكه ، فانه يعتبر سارقا بلا شبهة ٠

٥٠٣ ـ الأموال المملوكة للمتهم والتى تقع فى حيازة الغير :

قد ينقل المالك حيازة أمواله الى الغير مع احتفاظه بملكيتها ، وهذا هو ما عبر عنه جارسون بالحيازة الناقصة ، كما فى عقود الوديعة والاجارة والوكالة والرهن ففى هذه الأحوال ـ وغيرها ـ يحوز المودع لديه أو المستأجر أو الوكيل أو الراهن المال لحساب المالك ٠ فماذا يكون الحل لو استرد المالك ماله عنوة أى دون رضاء الحائز له ٠ لا شبهة فى أن السرقة لا تقوم ، بناء على أن الاختلاس لا يقوم بمجرد انتزاع الاحراز المادى للشيء من مكمنه ، وانما هو الاستيلاء على ملكيته أيضاوهو أمر ثابت للمالك ، ومن ثم فان محل الاختلاس ليس مالا مملوكا لغير الجانى ، وبالتالى فلا سرقة فى الموضوع(٢) ٠ ولا يحول دون الوصول الى هذه النتيجة ، أن تكون هناك منازعة حول الملكية بين المتهم والحائز وقت الاستيلاء على الشيء ، اذ العبرة بما ينتهى إليه البحث فى هذا النزاع ، فى تحديد من هو المالك الحقيقى للشيء؟ فاذا كان هو المتهم فلا تقوم السرقة ولو كان الشيء محلا للنزاع وقت الاستيلاء عليه ٠

ولا يغنى عن اشتراط ثبوت الملكية ، ما يتمتع به الشخص من حقوق شخصية قبل حائز الشيء ، مثال ذلك الدائن الذى يختلس مال مدينه وفاء لدينه ، والمؤجر الذى يختلس بعض أمتعة المستأجر وفاء للأجرة المتأخرة ٠

على أن عدم تجريم استرداد المالك لملكه الذى يقع فى حيازة الغير ، مشروط بطبيعة الحال بألا ينطوى هذا الاسترداد على جريمة أخرى يعاقب عليها القانون تحت وصف آخر ٠ فاذا اضطر المالك مثلا الى استعمال العنف عند استرداد ماله فانه يسأل عن جريمة اتلاف الأشياء غير المملوكة له أو الضرب العمد الذى يكون قد صدر منه ٠ وكذلك الأمر اذا كان المال محجوزا عليه فلا يجوز لمالكه الحقيقى

---

(١) السعيد مصطفى السعيد ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٦٣ ؛ رؤوف عبيد فى جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، طبعة ١٩٥٨ ص ٢٢١ ؛ عمر السعيد رمضان فى جرائم الاعتداء على المال ، طبعة ١٩٦٢ ص ٥٦ ٠

(٢) محمد مصطفى القللى ، ص ٥٢ ؛ Levasseur, p. 268.

استرداده والا عوقب وفقا للمادة ٣٢٣ عقوبات بشأن اختلاس الأشياء المحجوز عليها ، وذلك لأن معنى الاختلاس وفقا لهذه المادة هو كل فعل يراد به عرقلة التنفيذ على هذه الأشياء لا معناه المعروف فى السرقة ٠

٥٠٤ ـ الأموال المملوكة على الشيوع :

من المسائل التى تثير الدقة حكم المالك على الشيوع الذى يختلس جزءا من هذا المال ٠ ولا شبهة اذا كان الجزء المختلس يزيد عن نصيبه فى ملكية الشىء ، انما الشبهة تكون اذا اختلس قدرا فى حدود هذا النصيب ٠ على أنه حتى فى هذه الحالة يعتبر المالك سارقا ، وذلك لأن الملكية على الشيوع تقتضى اعتبار كل شريك مالكا فى كل ذرة من ذرات المال ، ومن ثم فان الجزء الذى اختلسه أحد الملاك ليس ملكا خالصا له ، بل هو أيضا مملوك لغيره من الشركاء ٠

ولكن هل يتغير الحل اذا تمت بعد السرقة قسمة للمال ترتب عليها أن أصبح فى نصيب السارق الجزء الذى اختلسه من قبل ؟ من المقرر فى القانون المدنى (المادة ٨٤٣) أن قسمة المال الشائع لها أثر رجعى أى تفترض فى الشريك أنه كان مالكا لنصيبه المفرز ـ بعد القسمة ـ منذ بدء حالة الشيوع ٠ فهل يجوز للسارق فى هذه الحالة أن يدفع تهمة السرقة بأنه أصبح مالكا للمال المختلس بناء على حصول القسمة وأن هذا المال قد دخل ملكيته بأثر رجعى ، مما يترتب عليه أنه كان وقت السرقة مالكا لهذا الشىء ؟ ان الاجابة على هذا السؤال تتوقف على تحديد ذاتية قانون العقوبات وعلاقته بالقوانين الأخرى ٠ فاذا كان هذا القانون يحمى بالجزاء الجنائى المصالح والعلاقات القانونية التى تنظمها القوانين الأخرى ، فانه لا يفعل ذلك باعتباره قانونا تبعيا يتحدد مجاله وفقا لما ترسمه هذه القوانين٠ بل ان مهمة قانون العقوبات أخطر من ذلك بكثير ، فهو قانون الدفاع الاجتماعى الذى يحمى المجتمع من كافة الأعمال التى تمثل خطورة على بعض المصالح الاجتماعية الهامة والتى يدخل فى نطاقها ما تنظمه القوانين الأخرى كالقانون المدنى والتجارى ٠ واعتبار قانون العقوبات قانونا للدفاع الاجتماعى ضد ما يتهدد المجتمع من أفعال خطرة أو ضارة بمصالحه الاجتماعية يقتضى عدم اعتباره مجرد قانون تبعى لغيره من القوانين يقتصر دوره على تحديد جزاء مخالفة هذه القوانين٠ لقد عرف النظام القانونى الجزاءات المدنية والتجارية والادارية ، ولا يمكن مطلقا تشبيه الجزاءات الجنائية بها لأن هذا النوع الأخير قد شرع لتحقيق هدف آخر هو الدفاع الاجتماعى ٠ ويقتضى ذلك أن يعتد قانون العقوبات بالواقع والظاهر من الأمور والذى يكون من شأنه تهديد المصالح الاجتماعية أو الاضرار بها ، وذلك بغض النظر عن الآثار الاعتبارية للقوانين الأخرى والتى نص عليها للحيلولة

دون فرض جزاءات غير جنائية فحسب(١) ، وعلى ضوء ما تقدم نقول انه لا دخل للأثر الرجعي للقسمة في وقوع السرقة من الشريك ، طالما أن المال المسروق كان ـ في واقع الأمر ـ غير مملوك له وقت السرقة(٢) . على أنه من الناحية العملية يجدر التصرف في الدعوى بالحفظ في هذه الحالة أو الحكم فيها مع وقف التنفيذ .

---

(١) انظر: Stefani: Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal,: 1956, Préface.

(٢) قارن الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ص ٤٣٧ حيث يرى عكس هذا الراى . على أن القـانون الايطالى قد استعان بنص خاص للحيـلولة دون هذه النتيجة ، فنص فى المادة ٦٢٧/٢ عقوبات على أن لا عقاب اذا حصل الاختلاس على اشياء قابلة للقسمة وكانت قيمة المختلس لا تجاوز نصيب الفاعل . والواضح من هذا النص أننا بصدد مانع من موانع العقاب أى لا يحول دون اعتبار الجريمة قائمة .

الفصل الثانى

الاختلاس

٥٠٥ ـ تحليلة :

يقوم فعل الاختلاس على عنصرين أحدهما موضوعى والآخر شخصى(١) ويتمثل العنصر الموضوعى فيما يصدر عن الجانى من سلوك اجرامى يؤدى الى النتيجة • أما العنصر الشخصى فانه يشترك فى القيام به كل من الجانى والمجنى عليه • فبالنسبة الى الجانى يجب أن تصدر عنه نية التملك • أما المجنى عليه فيصدر عنه عدم الرضاء عن استيلاء الجانى على ماله • هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فانه هل يشترط أن يقوم الجانى بانتزاع الشيء المسروق من حيازة المجنى عليه ونقله الى حيازته ، أم أنه يستوى أن يكون الشيء فى حيازة الجانى ابتداء طالما أنه قد ظهر على الشيء بمظهر المالك ؟ هذا ما سنجيب عنه فيما يلى •

المبحث الأول

العنصر الموضوعى

٥٠٦ ـ تحديده ؛ ٥٠٧ ـ النظرية القديمة ؛ ٥٠٨ ـ النظرية الحديثة ؛ ٥٠٩ ـ متى يقع الاختلاس •

٥٠٦ ـ تحديده :

يقصد بفعل الاختلاس كل نشاط مادى يهدف الى نقل الشيء المسروق من الذمة المالية للمجنى عليه الى ذمة السارق • فالهدف الذى يسعى اليه هو انشاء

---

(١) انظر فى الموضوع

Katousian: La notion de soustraction dans le vol, thèse, Paris, 1962.

Claude J. Berr: Aspects actuels de la notion de soustraction frauduleuse, Rev. sc. crim. 1967, pp. 49-89.

علاقة ملكية بينه وبين الشيء المسروق . واذن فالاختلاس هو المصدر غير المشروع لسيطرة الجانى على الشيء المسروق والظهور عليه بمظهر المالك . والسؤال المطروح الآن كيف يتحقق هذا المصدر غير المشروع أى كيف يقع الاختلاس ؟ هل يشترط لذلك أن ينتزع الجانى الشيء المسروق من حوزة المجنى عليه انتزاعا وينقله الى حوزته ؟ أم أنه قد يتوافر الاختلاس بفعل أدنى من ذلك ؟

للاجابة على هذا السؤال ظهرت نظريتان فى الفقه : الأولى تضيق من نطاق هذا الفعل . والثانية توسع من نطاقه ليشمل كافة الصور التى يسعى فيها الجانى الى تملك الشيء بطريق غير مشروع . وسوف نعرض فيما يلى لهذين الاتجاهين :

٥٠٧ ـ النظرية القديمة ـ انتقال الشيء بحركة مادية :

الفكرة : اتجه الفقه والقضاء فى فرنسا بادىء الأمر الى تحديد فعل الاختلاس وفقا لمعيار ضيق يقصد مدلوله على نشاط مادى معين يجب صدوره من الجانى . فقيل بأن الاختلاس يتحقق باعتداء الجانى على الشيء عن طريق انتزاعه ، أو أخذه من صاحبه ، أو نقله لدى الجانى ـ دون رضاء المجنى عليه(١) وتستند هذه النظرية الى أن السرقة جريمة لها استقلالها القانونى وأنها تتميز عن النصب وخيانة الأمانة . فهاتان الجريمتان الأخيرتان لا تشترطان نزع الشيء أو نقله من حوزة صاحبه ، ومن ثم وجب أن يتوافر فى السرقة ما لا يتوافر فى هاتين الجريمتين .

ويقتضى منطق هذه النظرية استبعاد وقوع الاختلاس اذا لم يتم بأفعال ايجابية معينة صادرة عن الجانى فى صورة أخذ أو نزع أو نقل الشيء ، أو بعبارة أخرى ما لم تصدر عن الجانى حركة مادية ينقل بها الشيء من موضعه . فاذا كان المجنى عليه قد سلم الشيء برضائه ، فلا يتصور وقوع الاختلاس أيا كان الباعث على هذا التسليم . ففى هذه الحالة اذا امتنع المسلم اليه الشيء عن رده الى صاحبه لا تتوافر فى حقه السرقة .

نقد : ما لبثت هذه الفكرة أن صادفت كثيرا من الصعوبات أثناء التطبيق تجلت فيما يلى :

---

(١) Crim. 7 mars 1817, Bull. no. 18; 2 mai 1845, 1.474; 27 févr. 1874, Sirey 1874.1.499; Garraud: Traité théorique et pratique de droit pénal français, 3e éd. 1935, t. VI, no. 2373.

١ ــ كشف التقدم العلمى والفنى عن بعض طرق السيطرة على الشيء التى لا تحتاج الى القيام بأى حركة مادية من الجانى على هذا الشيء ، أو دون ضرورة الالتجاء الى أى مظهر من مظاهر العنف • مثال ذلك سرقة غاز الاستصباح والكهرباء • وقد اضطر القضاء الى العقاب على اختلاس هذا الشيء(١) رغم أنه لا يتم بانتزاعه أو أخذه عنوة •

٢ ــ فى بعض الأحوال التى يسلم فيها المجنى عليه الشيء الى الجانى لا تتجه نيته الى التنازل له عن حيازته ، وانما يتعين العقاب على الصورة التى يحتفظ فيها الجانى بالشيء المسلم اليه • الا أن الفكرة السائدة فى ذلك الوقت والتى تقول بأن تسليم المال يحول دون وقوع الاختلاس ، كانت تقف حائلا دون هذا العقاب • ولهذا اضطر القضاء الفرنسى الى أن يستحدث نظرية التسليم الاضطرارى • ومؤدى هذه النظرية أن التسليم لا ينفى الاختلاس اذا كانت تتطلبه ضرورة التعامل ومقتضيات الأخذ والعطاء(٢) ومن أمثلة تطبيقات هذه النظرية حالة البيع نقدا(٣)، وحالة اختلاس الشخص للشيء الذى يوضع بين يديه لفحصه أو الاطلاع عليه • ففى الحالة الأولى ، سلم البائع الشيء المبيع الى المشترى ، الا أن هذا التسليم لا يكون نهائيا الا فى اللحظة التى يدفع فيها المشترى الثمن الى البائع • أما قبل ذلك فالتسليم يكون اضطراريا ولا يحول دون وقوع الاختلاس اذا احتفظ المشترى بالشيء وامتنع عن رده • وفى الحالة الثانية فان تسليم الشيء الى أحد الأشخاص لمجرد فحصه أو الاطلاع عليه لا يمنع من وقوع الاختلاس اذا استولى عليه باعتبار أن هذا التسليم وقع اضطراريا • والواقع من الأمر ان فكرة التسليم الاضطرارى منتقدة فى أصلها لأنه خال تماما من فكرة الضرورة أو الاضطرار ، بل انه يتم عادة باختيار الشخص • وقد اضطر اليها القضاء لمجرد تلافى النقص

---

(١) Crim. 3 août 1912, D. 1913.1.439; Donnedieu de Vabres, Rev. sc. crim. 1941, pp. 47 et 318; Cass. 7 mars 1956, Bull. no. 232.

(٢) انظر :

Roux, Sirey 1918.1.225; Crim. 18 juill. 1963, Bull. no. 262.

(٣) Crim. 26 juin 1879, Bull. no. 134; 2 juin 1876, Bull. no. 131; 11 janv. 1876, Sirey 1876.1.306; Crim. 9 juill. 1959, D. 1960, Somm. 7.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بانه اذا سلم شخص الى خصمه اثناء وجودهما بالمحكمة عقد رهن للاطلاع عليه ورده فاخفاه المتسلم فانه يكون سارقا ، لأن تسليم العقد لكى يكون نافيا للاختلاس يجب الا يكون لازما ولا اضطراريا (نقض ١٠ مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ ص ١٥٩) وفى هذا المعنى نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ المحاماة س ١٥ رقم ١٤ ص ٢١ •

الذى شاب القول بأن التسليم ينفى الاختلاس . ولهذا فانه طبقا للنظرية الثانية التى لا تجعل التسليم – فى جميع الأحوال – نافيا للاختلاس لا يكون هناك محل للالتجاء الى نظرية التسليم الاضطرارى .

٥٠٨ – النظرية الحديثة – الاستيلاء على حيازة الشىء :

الفكرة : رأينا مما تقدم كيف اتجه القضاء نحو الموازنة بين مقتضيات العقاب فى بعض الأحوال والمنطق القانونى للنظرية الأولى . الا أن هذه الموازنة قد اقتصرت على وضع الحلول لبعض المشكلات التى تسبب فيها المعيار الضيق لهذه النظرية ، ولكن بقيت المشكلة من الناحية النظرية لا زالت قائمة ، أو بعبارة أخرى فان الحلول التى أتى بها القضاء لتفادى عيوب النظرية الأولى كانت فى حاجة الى تأصيل . وقد انبرى للقيام بهذه المهمة الأستاذ جارسون ، فنادى بنظرية كان لها تأثير فعال فى تطور أحكام القضاء بشأن أحكام الاختلاس .

وتتلخص نظريته فى أن الشروط القانونية للاختلاس لا يمكن تحديدها الا بالرجوع الى المبادىء المستقرة فى قانوننا الوضعى بشأن الحيازة . فاذا كان التسليم لم يهدف الى غير نقل مجرد الحيازة العارضة أو المادية للشىء الى الجانى فذلك لا يمنع من وقوع الاختلاس(١) .

وفى سبيل ايضاح هذه الفكرة أوضح جارسون أن الحيازة تنقسم الى عنصرين :

(أ) عنصر مادى Corpus (ب) وعنصر معنوى animus ، وهى بالنظر الى هذين العنصرين تنقسم الى ثلاثة أنواع :

١ – **الحيازة التامة او الكاملة :** ويقصد بها السيطرة الفعلية على الشىء ومباشرة سلطات المالك عليه مع نية الاستئثار به كمالك . وفى هذه الحالة يبدو العنصر المادى للحيازة فى مجموع الأفعال التى يباشرها مالك الشىء عليه كحبسه واستعماله والتصرف فيه الى غير ذلك من الأفعال التى يخولها حق الملكية . ويبدو العنصر المعنوى فى نية الاحتفاظ بالشىء والظهور عليه كمالك .

٢ – **الحيازة المؤقتة أو الناقصة :** وهى التى يباشر فيها الحائز بعض سلطات الشىء بناء على تعاقده مع المالك كما فى عقد الايجار أو الوديعة أو الرهن . ففى

---

(١) Garçon, code pénal annoté, art. 379, no. 41 et s.

هذه الحيازة يبدو العنصر المادى للحيازة فى مجموعة الأفعال التى يباشرها حائز الشىء عليه بمقتضى العقد كحبسه أو استعماله . الا أن العنصر المعنوى يبدو فى حيازة هذا الشىء لحساب المالك ووفقا للرابطة التعاقدية .

٣ ـ **الحيازة المادية أو العارضة** : وتتوافر بوجود الشىء بين يدى الشخص، دون أن يتوافر له حق يباشره على الشىء لا بوصفه مالكا أو صاحب حق عينى أو شخصى على الشىء . وكل ما فى الأمر هو وضع الشىء ماديا بين يدى الشخص بصفة عارضة . وفى هذه الحالة لا تتوافر فى الحيازة عنصرها المادى ولا المعنوى . وطالما كان هذا النوع من الحيازة لا يخول صاحبه على الشىء أى حق من الحقوق ، فانه لا يحول دون وقوع الاختلاس . فاذا اتجهت نية الحائز الى تملك هذا الشىء ، وقام بفعل من شأنه أن يفضح هذه النية وقعت جريمة السرقة . وبعبارة أخرى فان صاحب الحيازة العارضة يقع منه (الاختلاس) اذا قام بفعل استولى به على الحيازة الكاملة للشىء أى بعنصريها المادى والمعنوى السابق ايضاحهما . أما فى حالة الحيازة المؤقتة أو الناقصة ، فانه طالما أن الشىء قد سلم الى الشخص ليباشر عليه حقوقا قررتها له أحد العقود وفقا للقانون ، فانه لا يتصور منه وقوع السرقة اذا هو قصد تملك الشىء بل تقع فى هذه الحالة جريمة أخرى هى خيانة الأمانة اذا كان هذا العقد من عقود الأمانة المذكورة على سبيل الحصر .

وعلى ضوء ما تقدم يعرف جارسون الاختلاس بأنه الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشىء بعنصريها المادى والمعنوى بغير رضاء مالكه أو حائزه(١) .

نقد : من المقرر الآن أن المعيار الذى أتى به جارسون لتحديد معنى الاختلاس يعتمد عليه الفقه والقضاء بوجه عام فى تحديد معنى الاختلاس(٢) . وأكبر فضل حققته تلك النظرية هى أنها أوضحت الغموض الذى كان يكتنف فكرة تسليم الشىء وبينت للقضاء الأحوال التى يمكن فيها وقوع الاختلاس .

على أنه من الأفضل بدلا من القول بالحيازة المادية أو العارضة استعمال تعبير آخر هو اليد العارضة . وبذا نقيم تمييزا بين كل من حيازة الشىء ـ وتتضمن الحيازة الكاملة والحيازة الناقصة ـ واليد العارضة عليه (فى صورة ما سمى بالحيازة العارضة) . ففى الحالة الأولى لا تقع السرقة ، بينما تقع فى الحالة الثانية وحدها .

---

(١) Garçon, art. 379, no. 48.

(٢) Levasseur, p. 258.

ونود التنبيه الى أنه لا يشترط لتوافر الحيازة الناقصة أن يكون مصدرها هو أحد الحقوق الشخصية كما فى عقد الايجار بل يستوى أن يكون أحد الحقوق العينية ـ عدا حق الملكية ـ مثل حق الرهن الحيازى(١) ٠

وهنا يلاحظ أن الفقه المدنى يقصر معنى الحيازة القانونية على الحيازة الكاملة والحيازة الناقصة التى يكون مصدرها أحد الحقوق العينية الأخرى دون الحقوق الشخصية(٢) ٠

الا أنه بالنظر الى ذاتية قانون العقوبات وتمييزه بين السرقة وخيانة الأمانة، فانه يحسن الاحتفاظ بتعبير الحيازة الناقصة بالمعنى السالف بيانه نظرا الى أن جريمة خيانة الأمانة لا تقع الا من صاحب هذه الحيازة ٠

وبذا يمكن القول أن الحيازة الكاملة هى محل الاعتداء فى السرقة ، ولا ترتكب الا من صاحب اليد العارضة ٠ أما الحيازة الناقصة فهى محل الاعتداء فى خيانة الأمانة فى الحدود التى سنبينها فيما بعد ٠

والآن وقد انتهينا من ابراز النظريتين المعروفتين فى تحديد معنى (الاختلاس) ، وبعد أن أوضحنا أن النظرية الثانية هى التى تسود الآن فى الفقه والقضاء يهمنا أن نجيب على السؤال الآتى : متى يقع الاختلاس ؟

٥٠٩ ـ متى يقع الاختلاس :

قلنا ان الاختلاس ـ وفقا للرأى الراجح ـ هو الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشىء ـ بعنصريها المادى والمعنوى ـ بدون رضاء مالكه فما هى الحالات التى يتصور فيها وقوع الاختلاس ؟

اولا ـ انتزاع الشىء او نقله من مكمنه : هذا هو الفرض السهل الذى يجمع الفقه والقضاء على اعتباره مثالا للاختلاس ٠ فمتى ثبت أن الشىء كان فى حوزة الغير ، فان أخذه منه دون رضائه بأى وسيلة يعد اختلاسا ٠ ولا يحول دون ذلك أن يكون الشىء قد دخل حوزة الغير منذ برهة قصيرة ٠ مثال ذلك المشترى الذى ينقد البائع ثمن المبيع بعد أن يتسلمه ثم يغافله وينتزع منه النقود

---

(١) محمد مصطفى القللى ، جرائم الأموال ، طبعة ١٩٣٩ ص ٢٦ ٠

(٢) انظر الدكتور رمزى سيف فى الوسيط فى شرح قانون المرافعات طبعة سنة ١٩٦٧ ص ١٣٧ و ١٣٨ ٠

التى أعطاها له ، ففى هذه الحالة يتوافر الاختلاس ، لأن النقود قد أصبحت فى حيازة البائع وقت الاستيلاء عليها ٠ ومن ناحية أخرى فاذا حرر البائع ايصالا بثمن البيع للمشترى ووضعه أمامه تحت تصرفه ، حتى اذا ما قبض الثمن استرد الايصال ورفض اعطاءه للمشترى فى هذه الحالة يقع الاختلاس من جانب البائع ، لأنه وقد تخلى عن حيازة الايصال للمشترى ولو لبرهة قصيرة ، فان استيلاءه عليه بعد ذلك يعد اختلاسا(١) ٠

ثانيا ـ الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشىء المسلم الى الجانى : الفرض فى هـذه الحـالة يكون الشىء قد سـلم الى الجانى تسـليما لم ينقل حيـازة الشىء (فى صـورة الحيازة الـكاملة أو الناقصـة) وانما مجرد اليد العارضـة عليه ٠ والفرض كذلك أن الاختلاس لا يحتـاج الى أن يبدو من الجـانى على الشىء أى حركة مادية ينقله بها اليه اذ هو تحت يده العارضة أى تحت سيطرته الفعلية ٠

ولما كان تسليم الشىء هو الأداة اللازمة سواء لنقل حيازة الشىء الى المسلم اليه أو لتمكينه من وضع يده العارضة عليه ، فانه يتعين عند حدوث التسليم أن نحلل سببه حتى نرتب عليه أثره الناقل هل هـو حيازة الشىء أم مجرد اليد العارضة عليه ؟ ويجب على محكمة الموضوع عند الدفع بأن الشىء المختلس قد سبق تسليمه الى الجانى أن نفحص بعناية سبب هذا التسليم ، وهو أمر لا يخلو من صعوبة فى بعض الأحوال لما تقتضيه من بحث فى نية المسلم أو المسلم اليه عندما لا يكون هـناك مظهر خارجى يكشف حقيقتها(٢) ٠ وماذا يكون الحل لو تبينت المحكمة أن نية المسلم لم تتفق مع نية المسلم اليه وقت التسليم ، وما هى النية التى يجب أن تعول عليها ؟ ان الاجابة على كل هـذه الاسئلة تتوقف على تحديد شروط التسليم الذى ينفى الاختلاس وهو الذى ينقل الى المسلم اليه حيازة الشىء ٠

شروط التسليم النافى للاختلاس : تتمثل هذه الشروط فيما يلى : (١) أن يكون اراديا (٢) أن يكون صادرا من مالكه أو حائزه قانونا (٣) أن يكون المقصود منه نقل حيازة الشىء (أى الحيازة الكاملة أو الناقصة) ٠

١ ـ **أن يكون التسليم اراديا :** فلا يتوافر التسليم اذا تم بنـاء على اكراه أو تهديد(٣) ٠ وكذلك الأمر اذا صدر التسليم عن ارادة لا يعتد بها القانون ، كما اذا صدر من مجنون أو صغير مميز(٤) ٠

---

(١) Crim. 26 juin 1875, D. 1877.1.95.

(٢) Berr: Aspecs actuels de la notion de la soustraction frauduleuse, Rev. sc. crim. 1967, p. 68.

(٣) Crim. 4 mai 1973, Gaz. Pal. 1973.2.612.

(٤) Crim. 25 mai 1938, D.H. 1938.453; 26 juin 1974, Bull. 1974, no. 243.

وقد ثار البحث فى هذا الصدد عن حكم التسليم الحاصل عن غلط ، سواء كان هذا الغلط متعلقا بشخص المستلم أو بالشىء محل التسليم . ومثال الغلط فى شخص المستلم أن يوصل العامل بأحد المحلات الشىء المبيع الى غير المشترى فيتسلمه هذا الأخير . أما الغلط فى الشىء ، فمثاله أن يعطى المشترى للبائع ورقة مالية لصرفها وأخذ ثمن المبيع منها فيرد له البائع مبلغا يزيد عن قيمة الورقة بعد استنزال قيمة الشىء المبيع منها . ففى هاتين الحالتين على الرغم من أن التسليم كان ناشئا عن غلط الا أن ارادة المسلم كانت متوافرة رغم ما شابها من غلط ، ومن ثم فلا يقع الاختلاس اذا احتفظ المسلم اليه بالشىء بنية تملكه سواء كان عالما بالغلط الذى وقع فيه المسلم أو لو لم يعلم(١) .

وقد يكون هذا الغلط بناء على فعل ايجابى صدر من المسلم اليه لخداع المستلم ، وهو ما يسمى بالتدليس . مثال ذلك أن يوهم المشترى البائع بأنه أعطاه ورقة مالية أكبر مما أعطاها اياه فيسلمه البائع باقى هذه العملة الكبيرة ، أو أن يدخل الشخص مطعما مفتعلا بعض مظاهر الثراء أو الاقتدار ويطلب طعاما وبعد تناوله يفر دون دفع الثمن ، أو أن يستولى لاعب قمار على نقود زملائه بطريق الغش فى اللعب . فى هذه الأحوال تم التسليم بناء على غلط وقع فيه المسلم ، الا أن هذا الغلط لا يحول توافر الارادة فى التسليم ، مما ينفى وقوع الاختلاس(٢). الا أن الفعل قد يعاقب عليه باعتباره خيانة أمانة أو نصب أو بوصفه جريمة خاصة(٣) ، وذلك حسب الأحوال .

ومن ناحية أخرى فقد يكون الشىء المسلم بداخله شىء آخر يجهل المسلم بوجوده . مثال ذلك ، من يعطى بدلة للكواء لكيها وينسى بداخلها حافظة نقوده ، ومن يسلم آخر سيارته لاستعمالها وينسى بداخلها حقيبته الخاصة ، ومن يعير لآخر كتابا وينسى بين صفحاته أوراقا مالية . فى هذه الأمثلة اتجهت ارادة المسلم الى تسليم الشىء فقط دون الشىء الذى وجد بداخله ، ولم تتجه ارادته الى تسليم

---

(١) Crim. 22 janv. 1948, D. 1948.143; 4 nov. 1964, J.C.P. 1965.11.14066, note A. Chavarne.

ومع ذلك فقد حكمت محكمة النقض بانه اذا قدم المشترى للبائع فى الظلام ورقة مالية فرنسية قيمتها فرنك وغير صالحة للاستعمال واوهمه بانها ورقة مصرية بمبلغ خمسين قرشا واخذ بذلك منه الفرق بعد خصم قيمة المشترى فان هذه الواقعة تعتبر سرقة (نقض ١١ مايو سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ١) وهو حكم منتقد . انظر الدكتور محمد مصطفى القللى فى جرائم الأموال طبعة ١٩٣٩ ص ١٩ .

(٢) Crim. 10 fév. 1954, Sirey 1955.1.44.

(٣) انظر المادة ٣٢٤ مكررة عقوبات بشان جريمة الامتناع عن دفع ثمن الطعام او الشراب .

هذا الشيء الأخير ، ومن ثم فاذا استولى عليه المسلم اليه بنية تملكه اعتبر سارقا. وخلافا لذلك يرى البعض أن التسليم فى هذه الحالة ينفى الاختلاس لأنه بنى على خطأ من المسلم ، وهو ما لا ينفى الارادة(١) . والواقع من الأمر أن هناك ثمة فرق بين الارادة المشوبة بالغلط واللا ارادة . ففي الحالة الأولى وجدت الارادة الا أن صاحبها لم يدرك حقيقة الشيء أو الشخص الذى انصرفت اليه ارادته ، كعامل النقل الذى يوصل البضاعة الى غير صاحبها ، فهو وان لم يدرك صاحب البضاعة الا أن ارادته اتجهت الى اعطائها الى الشخص الذى توهم أنه صاحبها ، أما فى الحالة الثانية حيث لا تتوافر الارادة ، فان صاحبها لم يعلم بحقيقة الشيء المسلم والمدعى أن ارادته قد انصرفت الى تسليمه ، فالذى يسلم بدلة للكواء لكيها وينسى بداخلها حافظة نقوده لا يعلم بوجود هذه الحافظة بداخلها ولم تتجه ارادته الى تسليمها وانما اقتصرت هذه الارادة على تسليم البدلة فقط دون محتوياتها .

٢ - **أن يكون التسليم صادرا من مالكه أو حائزه قانونا :** من المقرر قانونا أن « فاقد الشيء لا يعطيه » وبالتالى فلا يتصور أن ينقل حيازة الشيء سوى من يملك هذه السلطة القانونية عليه سواء بوصفه مالكا أو حائزا للشيء حيازة ناقصة. أما صاحب اليد العارضة على الشيء فلا يملك أن ينقل الى غيره حيازة هذا الشيء ، اللهم الا بوصفه سرقة لا تسليما مانعا من وقوع الاختلاس . فاذا تصورنا أن أن شخصا (أ) دخل احدى المحلات للتفرج على المعروض بداخله ثم سلمه البائع بعض الاشياء لرؤيتها فقام (أ) بتسليم هذه الاشياء بدوره الى آخر (ب) لكى يفر بها . فى هذا المثل لم ينقل البائع حيازة الشيء الى (أ) وانما نقل اليه مجرد اليد العارضة ومن ثم فان استيلاء (أ) على الشيء عن طريق تسليمه الى (ب) لكى يفر به يعتبر اختلاسا .

٣ - **أن يكون التسليم بغرض نقل حيازة الشيء :** يفترض الاختلاس أن الشيء المسلم الى الشخص لم يدخل فى حيازته بطريق مشروع ، ومن ثم فان التسليم النافى للاختلاس يجب أن يستهدف نقل هذه الحيازة الى المسلم اليه . أى تخويل مباشرة حق عليه ، وهو اما حق الملكية (فى الحيازة الكاملة) أو حق عينى أو شخصى (فى الحيازة الناقصة) . أما اذا كان التسليم لا يبغى سوى مجرد وضع الشيء ماديا فى يد المسلم اليه دون تخويله مباشرة أى حق عليه ، فهو تسليم ناقل لمجرد اليد العارضة .

---

(١) Garraud, T. VI, no. 3280; Cass. 24 nov. 1927, Sirey 1929.1.160; 17 janv. 1930, Gaz. Pal. 1930.1.501.

محمود مصطفى ص ٤٢١ ، مصطفى القلى فى جرائم الأموال ص ١٦ .

مثال ذلك تسليم المجنى عليه حافظة نقوده الى صديقه بسبب عدم تمكنه من فتحها لانشغاله بحمل أمتعة فى كلتا يديه(١) أو تقديم ورقة يانصيب الى البائع للتحقق مما اذا كان رقمها من الارقام الرابحة(٢) ٠

ويثير هذا الشرط بعض المسائل الدقيقة وهى سبب التسليم والتسليم المعلق على شرط ضمنى ، وسرقة الخدم والعمال والنازلين فى منزل واحد ٠

(١) **أما عن سبب التسليم** : فقد يكون رابطة تعاقدية ، وذلك اما لتنفيذ العقد أو التمهيد نحو انعقاده ٠ مثال الحالة الاولى عقد الايجار أو العارية وفى هذه الحالة فان التسليم يكون ناقلا للحيازة (الناقصة أو المؤقتة) وهى تمنع من وقوع الاختلاس ٠ وفى الحالة الثانية فان طبيعة العقد الموعود بانعقاده بالاضافة الى العرف الجارى وارادة الطرفين كل هذا يساهم فى تحديد الغرض من التسليم هل هو نقل الحيازة أم مجرد اليد العارضة ٠ مثال ذلك مالك السيارة الذى يسلمها الى آخر لتجربتها وفحصها تمهيدا لشرائها فهنا يمكن القول ان المتعاقدين لم يتفقا على نقل حيازة السيارة الى من يريد شراءها ، فاذا استولى عليها كان سارقا(٣) ٠ على أنه على العكس من ذلك ، اذا أراد شخص شراء بعض الحلوى فسمح له البائع بتذوق قطعة منها قبل الشراء ، فاذا ارادة البائع فى هذه الحالة قد انصرفت الى نقل الحيازة الكاملة لهذه الحلوى التى قدمها اليه ، فاذا لم يوافق المشترى على شراء الحلوى بعد ذلك فانه لا يعتبر سارقا للقطعة التى تذوقها ٠ فى هذين المثالين كان التسليم لتسهيل انعقاد عقد البيع ، الا أن أثره الناقل للحيازة قد اختلف فى الحالة الثانية(٤) ٠ ويلاحظ مما تقدم أن اشتراط التسليم الناقل للحيازة يغنى تماما عن نظرية التسليم الاضطرارى التى أخذ بها القضاء الفرنسى لتفادى العيوب الموجهة الى النظرية الأولى فى الاختلاس ٠ فبدلا من أن يقال ان التسليم كان اضطراريا ، يقال الآن ـ وفقا لنظرية جارسون ـ أن التسليم كان بغرض نقل اليد العارضة فقط ، كما هو الحال فى المثال الخاص بتسليم السيارة لفحصها والعبرة فى جميع الأحوال هى بتحليل نية المسلم حتى يتحدد مضمون التسليم الذى نقله الى الغير ، هل هو الحيازة أم مجرد اليد

---

(١) انظر : Crim. 21 avril 1964, Bull. 1964, no. 121.

(٢) Crim. 21 fév. 1968, Bull. 1968, no. 58.

(٣) Crim. 10 avr. 1959, D. 1959, Somm. 107.

(٤) Berr, Rev. sc. crim., 1967, p. 70.

العارضة(١) ، ولو اختلف مع نية المسلم اليه ٠على أنه اذا حدث هذا الاختلاف بأن اعتقد المسلم اليه أن التسليم كان لنقل الحيازة لا مجرد اليد العارضة ثم اختلس الشيء فان القصد الجنائى لا يتوافر فى حقه طالما أثبت أنه كان لا يعلم بعدم رضاء المجنى عليه بنقل الحيازة اليه ٠

ومن المسائل المرتبطة بسبب التسليم ، مسألة السرقة من حرز مغلق ٠ والفرض فى هذه الحالة أن الشيء موضوع الاختلاس كان مودعا فى حرز مغلق كالمخزن أو الدولاب أو الصندوق أو الحقيبة ٠ فاذا فرضنا أن المجنى عليه سلم هذا الحرز المغلق الى أحد الاشخاص مع علمه بمحتوياته تسليما ناقلا للحيازة ، فهل يتضمن هذا التسليم نقل حيازة المحتويات أيضا واذا استولى المسلم اليه الحرز على محتوياته هل يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة ؟

ان العبرة كما قلنا ببحث نية المسلم ، هل أراد تسليم الحرز مغلقا دون محتوياته أم اتجهت نيته الى تسليم المحتويات أيضا ؟ قد تكشف ظروف الواقعة عن هذه النية ، فاذا أخذ منه توقيعا على كشف تضمن محتويات هذا المخزن أو الحقيبة ــ دل ذلك على أنه قد سلمه المحتويات أيضا تسليما ناقلا للحيازة الناقصة الأمر الذى يحول دون وقوع الاختلاس ٠ واذا سلمه مفتاح المخزن أو الحقيبة دل ذلك على تسليم محتوياته ٠ على أنه حتى فى هذه الحالة لا بد من معرفة الغرض من هذا التسليم هل هو نقل الحيازة (كما فى عقد البيع أو ايجار الشقة المفروشة) أم مجرد يد العارضة (لمعاينة الشقة المفروشة تمهيدا لاستئجارها) ؟ ولكن ماذا يكون الحل لو لم يسلم صاحب الحرز المغلق مفتاحه الى المسلم اليه فقام هذا الأخير وفتح الحرز عنوة واستولى على بعض محتوياته ؟ ذهب البعض(٢) الى

---

(١) وفى قضية تتحصل وقائعها فى ان عاملا زراعيا كان يملك بعض الحيوانات التى تعيش فى المزرعة التى يعمل بها ، وقد اضطر لدخول المستشفى لمرضه وبعد خروجه منها كشف ان صاحبة المزرعة قد باعت اثناء غيابه فى المستشفى الحيوانات التى يملكها مدعية انها هى المالكة لهذه الحيوانات ٠ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاييد ما قضت به محكمة الاستئناف من ان العامل الزراعى لم ينقل حيازة هذه الحيوانات الى صاحبة المزرعة وانما نقل اليها فقط مجرد اليد العارضة عليها وان المتهمة لذلك يتعين ادانتها بتهمة السرقة

Cass, 21 avril 1964, D. 1964.398.

فى قضية اخرى تتحصل وقائعها فى ان شخصا كان يقيم مع سيدة فى بيتها ، فلما ساءت العلاقات بينهما رفضت ان تعطيه اشياءه التى كان قد احضرها لاستعماله الخاص اثناء مقامه عندها ، وقد قضت محكمة النقض باعتبار الواقعة سرقة ٠ وقد اتضح من الوقائع ان المجنى عليه قد ترك اشياءه تحت اليد العارضة للمتهمة ولم يقصد نقل الحيازة اليها ٠

Crim. 17 févr. 1949, Rev. sc. crim. 1949, p. 748.

(٢) محمد مصطفى القللى ص ٣٢ ٠

ان المسلم اليه قد انتقلت اليه الحيازة المؤقتة للمحتويات لامجرد اليد العارضة اذ تفترض اليد العارضة أن مظاهر الحيازة باقية للحائز الأصلى أى أن الشيء باق تحت نظره أو تحت اشرافه يتصرف فيه اذا شاء وهذا ما لم يعد للمسلم بعد أن سلم الحرز المغلق بما فيه الى المسلم اليه • وذهب رأى آخر(١) الى أن الاحتفاظ بالمفتاح يدل أن صاحب الحرز لم ينقل الى المسلم اليه حيازة ما بداخله ومن ثم فالاستيلاء عليه يعتبر اختلاسا • وأن الاستيلاء على الحرز كله يعتبر خيانة أمانة. وقد أخذت محكمة النقض المصرية(٢) بهذا الرأى الاخير اذ قالت بأن « تسليم المظروف مغلقا أو الحقيبة مقفلة بموجب عقد من عقود الائتمان لا يدل بذاته حتما على أن المتسلم قد أؤتمن على ذات المظروف أو على ما بداخل الحقيبة بالذات لأن غلق الظرف وما يقتضيه من حظر فتحه على المتسلم أو اقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه ان صاحبهما اذ حال ماديا بين المتسلم وبين ما فيهما ، لم يشأ أن يأتمنه على ما بداخلهما • واذن فاختلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ثم اعادة غلقه يصح اعتباره سرقة » • ونحن نؤيد هذا الرأى الأخير ونضيف الى اختلاس الحرز المغلق برمته أى بمحتوياته يعتبر مكونا لجريمتى خيانة الأمانة والسرقة معا ، الأولى بالنسبة للحرز المغلق والثانية بالنسبة للمحتويات • ويلاحظ أنه لا صعوبة على الاطلاق اذا كان مسلم الحرز المغلق لا يعلم بمحتوياته ففى هذه الحالة لا تتوافر لديه حتما ارادة تسليم هذه المحتويات •

(ب) **وبالنسبة الى التسليم المعلق على شرط** : فان نقل الحيازة اما أن يكون حالا أو أن يكون معلقا على شرط واقف • ففى الحالة الأولى تنتقل حيازة الشيء الى المسلم اليه فور التسليم • أما فى الحالة الثانية ، فان الحيازة لا تنتقل الى المسلم اليه الشيء الا بعد تحقق هذا الشرط الموقف ، ويقتصر الأثر الفورى للتسليم على مجرد نقل اليد العارضة على الشيء ، فاذا تحقق الشرط الموقف تغيرت صفة واضع اليد وأصبحت له الحيازة القانونية على الشيء الأمر الذى يحول دون وقوع الاختلاس • ويجد هذا المبدأ القانونى تطبيقا له فى حالتى البيع نقدا وعقد المصارفة •

ففى حالة البيع نقدا ، يتقدم المشترى الى البائع فى أحد المحلات التجارية وبعد أن يتسلم المبيع ويفحصه يعبر عن رغبته فى شرائه بثمن معين ويقبل البائع بيعه له ، وفجأة يغافل المشترى البائع ويفر بالمبيع • وتبدو هذه الصورة واضحة فى بعض المحلات التى تنظم دفع الثمن عن طريق تذاكر بقيمة المبيع • فاذا

---

(١) محمود مصطفى ص ٤٢٦ ، Garçon, no. 129-131.

(٢) نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ١٢٩ ص ٢٥١ •

تصورنا أن شخصا تقدم الى أحد عمال المحل مباشرة واشترى بعض الأشياء وتسلمها على أن يذهب الى الخزينة ويدفع ثمنها ويحصل على تذكرة بقيمة الثمن يعطيها بعد ذلك الى العامل • الا أن هذا الشخص بعد أن تسلم الأشياء المبيعة لم يدفع ثمنها وخرج بها من المحل • فان وجه الدقة فى هذه الحالة أنه قد يقال ان عقد البيع قد تم باتفاق الطرفين وأن التسليم لم يكن الا تنفيذا لهذا العقد ومن ثم فهو ناقل للحيازة الكاملة للشيء الأمر الذى ينفى الاختلاس • الا أن محكمة النقض الفرنسية ازاء كثرة الاستيلاء على الأموال من المحلات التجارية بهذه الصورة ذهبت الى أن تسليم المبيع فى هذه الحالة يكون معلقا على شرط واقف ضمنى هو دفع الثمن • وطالما لم يدفع المشترى الثمن فيده على الشيء هى مجرد يد عارضة فاذا استولى عليه اعتبر مختلسا • أما اذا دفع الثمن تحقق الشرط الموقف وانتقلت اليه الحيازة الكاملة للشيء(١) • على أنه يلاحظ فى بعض الأحوال أن المبيع قد يكون شيئا قابلا للاستهلاك الفورى ، كما فى محلات بيع عصير الفواكه • فقد يسلم البائع كوب العصير للمشترى ويسمح له بشربه قبل دفع الثمن ، ففى هذه الحالة اذا ثبت أنه قد سمح له بتناول المشروب قبل دفع الثمن كان التسليم ناقلا للحيازة الكاملة ويمنع بالتالى من وقوع الاختلاس (٢) •

وفى المحلات التجارية الكبرى التى تقوم على دعوة الزبائن على خدمة أنفسهم بأنفسهم بحمل البضائع معهم الى الصراف ، يقع الاختلاس بمجرد تجاوز المكان المخصص للدفع ، مع اخفاء البضائع(٣) •

---

(١) Cass. 4 juin 1915, Dalloz 1921.1.57; Crim. 18 juillet 1963, Bull. no. 262; 21 avril 1964, Bull. no. 121; 4 nov. 1964, Bull. no. 288.

وقد طبق القضاء الفرنسى هذا المبدأ على السرقة من محلات الخدمة الحرة (magazins de libre-service) حيث يجد المشترى الأشياء معروضة امامه ويسمح له باخذ ما يشاء من تلقاء نفسه على أن يتوجه بعد ذلك لدفع ثمن ما حصل عليه فى الخزينة • فى هذه الحالة قضت محكمة النقض الفرنسية ان استلام المشترى هذه الأشياء بموافقة المسئولين عن المحل معلق على شرط واقف هو دفع الثمن ، وبدون هذا الشرط فان يده عارضة عليها

(Crim. 14 mai 1958, D. 1958, p. 513; 30 mai 1958. D. 1958.573).

(٢) Levasseur, p. 261.

على انه يجوز فى هذه الحالة معاقبة المتهم طبقا للمادة ٣٢٤ مكررا بشان من يتناول طعاما او شرابا فى محل معد لذلك ثم يمتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك او فر دون الوفاء به وهى جريمة خاصة وليست سرقة •

(٣) Michel Véron, Droit pénal spécial, Masson, 1976, p. 18.
وانظر : Crim. 3 janv. 1973, Gaz. Pal. 1973.1.290.

وفى حالة عقد المصارفة ، أى استبدال النقود ، فقد يزعم أحد الأشخاص لآخر أنه يريد استبدال ورقة مالية كبيرة ببعض النقود الصغيرة ، فيوافق الأخير على ذلك ويسلمه النقود الصغيرة ويأخذها هذا الشخص ويلوذ بالفرار دون أن يدفع الورقة الكبيرة • ومن ناحية أخرى فقد يتسلم الشخص الآخر الورقة الكبيرة ويستولى عليها ويمتنع عن دفع النقود الصغيرة •.هل يتوافر الاختلاس فى هذه الحالة ؟ ان وجه الدقة فى المشكلة يبدو فى القول بأن هناك اتفاقا بين الاثنين على حصول المصارفة أى استبدال النقود ، وقد تم تسليم النقود الصغيرة ـ فى المثال الأول ـ أو الورقة الكبيرة فى المثال الثانى ـ بناء على هذا الاتفاق ، أى أنه تسليم ناقل للحيازة • الا أن هذا القول مردود بأن التسليم فى كلا الحالتين معلق على شرط واقف ضمنى هو رد المقابل • وبدون تحقق هذا الشرط فان أثر التسليم يقتصر على مجرد نقل اليد العارضة على الشىء وبالتالى فان الاستيلاء عليه يعتبر اختلاسا(١) •

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الواقعة هى ان شخصا حضر الى بائع فاكهة فى دكانه وطلب منه كيلو موز وان يبدل له ورقة بخمسة جنيهات بنقود معدنية فأعطاه الفاكهى اربعة جنيهات واربعة وتسعين قرشا وشغل الفاكهى باحضار فاكهة لشخص آخر ثم التفت الى الشخص الأول فلم يجده ، فان الواقعة تتحقق فيها أركان جريمة السرقة ، لأن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليما ماديا مقيدا بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه ، وهذا الشرط هو ان يسلم المتهم ورقة ذات خمسة جنيهات للمجنى عليه بمجرد تسليمه الأربعة جنيهات والأربعة والتسعين قرشا ، فان لم يتحقق هذا الشرط الأساسى ولم ينفذه المتهم فى الحال فان رضاء المجنى عليه بالتسليم يكون غير ناقل للحيازة فلا يكون معتبرا (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٢٢ ص ٢٠) وقضت محكمة النقض بأنه اذا طلب المتهم باقى قطعة من النقود (ريال) فسلمه المجنى عليه هذا الباقى ليأخذ منه الريال ، وبذا يستوفى دينه منه ، فهذا التسليم مقيد بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت وهو تسليم الريال للمجنى عليه ، فاذا انصرف المتهم خفية بالنقود التى تسلمها فقد اخل بالشرط ، وبذا ينعدم الرضاء بالتسليم وتكون جريمة السرقة متوافرة الأركان (نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣١٨ ص٤٢٨)•

وتسمى السرقة فى حالة عقد المصارفة فى فرنسا باسم «Vol au rendez-moi» ويميل الفقه والقضاء فى فرنسا الى المعاقبة على الاستيلاء على المال هنا باعتباره نصبا (انظر :

Levasseur, p. 258.

Cass. 12 déc. 1856, Sirey 1857.1.239; Crim. 29 sept. 1898 Sirey 1900.1.249; Trib. Nancy 4 mai, J.C.P. 1966.11.559.

(ج) وبالنسبة الى **سرقة الخدم والعمال والنازلين فى منزل واحد** ، فان مبنى المشكلة هو فى تحديد نوع الأثر المترتب على التسليم فى هذه الحالة ، هل هو ناقل للحيازة أم مجرد ناقل لليد العارضة . فصاحب المنزل يترك أمتعته فى يد الخادم ، كالطاهى مثلا اذ بيده أدوات المطبخ و « السفرجى » اذ بيده أدوات المائدة . والعامل فى المصنع أو فى المحل التجارى تتواجد بين يديه أدوات ومهمات تتعلق بالعمل . وكذلك الأمر بالنسبة الى السكان الذين يعيشون تحت سقف واحد كأفراد الأسرة الواحدة والضيف الذى ينزل فى ضيافة أحد الأشخاص فكل هؤلاء توجد بين يديه بعض أدوات تتعلق بالمنزل . والسؤال الآن ما الحكم اذا استولى أحد هؤلاء الأشخاص على بعض الأشياء المتواجدة بين يديه ؟ لا شك أن الاجابة على هـذا السؤال تتوقف على تحديد نوع التسليم . ومن المقرر أن صاحب المنزل لا ينقل حيازة أمتعة أو أدوات منزله الى خادمه ، فهى موجودة فقط بين يديه بحكم واجبه ليتمكن من استعمالها فى خدمة سيده(١) ، وكذلك الشأن بالنسبة الى العامل فصاحب العمل لم يقصد نقل الأدوات الى حيازته(٢) . وأيضا بالنسبة الى الأمتعة الموجودة فى المسكن فهى مملوكة لصاحبه وفى حيازته وحده ويد الضيوف فى المنزل على منقولاته هى مجرد يد عارضة(٣) ، ومن ثم فالاستيلاء على المال من أحد هؤلاء يعتبر اختلاسا .

هذا هو الأصل الا أنه قد تثبت الظروف فى بعض الأحوال أن نية صاحب الأشياء قد اتجهت الى خلاف ذلك ، فصاحب المنزل الذى يسلم نقودا الى خادمه لتوصيلها الى آخر أو شراء أشياء بها ، قد اتجهت نيته الى اعتباره وكيلا عنه

---

(١) محمد مصطفى القللى ، ص ٢٩ .

(٢) حكم بأنه يعد سارقا العامل فى شركة فحم اذا اختلس الفحم الذى تسلمه من مخدومه لتوصيله الى منزل احد العملاء . (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٠٤ ص ٣٧٢) وحكم بأنه اذا كلف شخص بعمل مظلة خشبية وسلمت اليه الأخشاب اللازمة من منزل المجنى عليه ليستعملها فى اقامة المظلة فى مكان قريب من المنزل فاختلس بعضها فى الطريق فان فعله يعتبر سرقة (أحداث الاسكندرية فى ١٥ يونية سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٥ رقم ٢٨١ ص ٤٤٧) . وحكم بأنه اذا كان المتهم يشتغل قائد سيارة بشركة الغاز المصرية ويتولى توزيع البنزين على عملائها لحسابها ، ضبط وهو يحاول افراغ البنزين خلسة فى طلمبة احد باعة البنزين دون علم الشركة ، فان الواقعة تكون شروعا فى سرقة لا خيانة امانة (نقض ٨ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٣٨ ص ٩٣٧) .

(٣) محمد مصطفى القللى ص ٣٠ .

فى القيام بهذا التصرف القانونى ، ومن ثم يكون قد نقل حيازة المال الناقصة بمقتضى عقد الوكالة • فان استولى عليه الخادم اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة لا جريمة السرقة(١) • وكذلك بالنسبة الى عمال المحل ، فالصراف بحكم وظيفته حيث يقبض النقود من الزبائن يعتبر وكيلا عن صاحب المحل فى هذا العمل واختلاسه للنقود يعتبر خيانة أمانة لا سرقة(٢) • واذا تنازل صاحب المنزل عن شقته المفروشة لأحد الضيوف وسلمها له للانتفاع بها فى أحد شهور الصيف مثلا ، فانه يكون قد نقل اليه الحيازة الناقصة للأمتعة فان اختلسها الضيف اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة لا السرقة(٣) •

وبالنسبة الى أفراد الأسرة المقيمين تحت سقف واحد ، فيدهم على الأمتعة والمنقولات المخصصة لمنفعة المقيمين بالمسكن هى حيازة قانونية تمنع من وقوع الاختلاس(٤) • على أنه بالنسبة الى بعض الأموال المملوكة لأحد الأفراد كالزوج أو الزوجة كالنقود الخاصة أو المجوهرات ، فانها ليست مخصصة لمنفعة غيرهم من الأفراد ، ومن ثم فيدهم عليها هى مجرد يد عارضة وبالتالى فالاستيلاء عليها من جانبهم يعتبر اختلاسا •

---

(١) حكم بانه اذا اعطى سيد خادمه حمارة وجحشا لبيعهما فى السوق فبادل بهما حمارة اخرى لم يقبلها المجنى عليه فاضطر المتهم لأخذهما ثم باعها ، فان عمل الخادم لا يعتبر سرقة لأن الحمارة الأخيرة دخلت فى حوزته بعد ان رفضها المجنى عليه فهى لم تؤخذ خلسة • وكذلك لا يعتبر عمله خيانة امانة لأن من اركان هذه الجريمة ان يقع تسليم الشىء المبدد على وجه من الوجوه المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ على سبيل الحصر ، والحمارة الأخيرة لم تسلم لذمتهم لغرض من تلك الأغراض بل هى بقيت عنده لعدم قبول المجنى عليه اضافتها لملكه بدلا من حمارته التى اذن المتهم فى بيعها ولم يضمها الى ملكه (نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٣٣٨ ص ٣٨٣) ونحن نؤيد هذا الحكم الأخير فى عدم اعتباره الواقعة مكونة لجريمة السرقة ، الا أننا لا نتفق معه فى استبعاد جريمة خيانة الأمانة لأن المجنى عليه وقد طلب من المتهم اعادة الحمارة الاخرى يكون قد وكله فى ذلك • فان بددها يكون قد ارتكب خيانة الأمانة (بناء على عقد الوكالة وهو من عقود الأمانة) •

(٢) Garçon, no. 239.

(٣) محمد مصطفى القللى ص ٣٠ •

(٤) عكس ذلك الدكتور القللى ص ٣٠ حيث يرى اعتبار الفعل سرقة ولو أن الأشياء توضع تحت تصرفهم ولهم حق استعمالها •

المبحث الثـانى

العنصر الشخصى

٥١٠ ـ تحديده ؛ ٥١١ ـ نية التملك ؛ ٥١٢ ـ عدم رضاء المالك ؛
٥١٣ ـ تمام الاختلاس ٠

٥١٠ ـ تحديده :

بينا فيما تقدم العنصر الموضوعى فى الاختلاس ، وقوامه عمل مادى يصدر عن الجانى هو الاستيلاء على مال الغير ٠ الا أن هذا العنصر الموضوعى لا يكفى وحده لوقوع الاختلاس بل يتعين اقترانه بعنصر شخصى يصدر من الجانى والمجنى عليه سواء بسواء ٠ أما العنصر الشخصى الصادر من الجانى فهو نية التملك ، والعنصر الشخصى الصـادر من المجنى عليه فهو عدم الرضاء عن الاستيلاء على المـال ٠ وبعبارة أخرى ، فان العنصر الشخصى الصـادر من الجانى يتمحض فى صـورة ايجابية هى نية التملك بينما العنصر الشخصى الصادر من المجنى عليه يتمثل فى صورة سلبية هى عدم الرضاء ٠

٥١١ ـ (أ) نية التملك :

عرفنا أن الحيازة القانونية ـ كما قال جارسون ـ تنقسم الى نوعين : حيازة كاملة وأخرى ناقصة ٠ فهل يقوم الاختلاس بمجرد الاستيلاء المادى على المـال لتحقيق أى من هاتين الحيازتين ؟ الاجابة بالنفى اذ يجب أن تتجه نية الجانى الى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشىء (أى الملكية) لا مجرد الحيازة الناقصة ٠ وعلى ذلك فاستيلاء الجانى على الشىء لمجرد الانتفاع به أو استعماله لا يعد اختلاسا(١) ٠ كما أن الامتناع عن رد الشىء الذى يحوزه الجانى بصفة عارضة ـ الى المالك عند طلبه لا يكفى لوقوع الاختلاس طالما كان الجانى لا يبغى تملك الشىء(٢) ٠

---

(١) ولكثرة حوادث الاستيلاء على السيارات للانتفاع بها ثم تركها فى الطريق العام ذهب القضاء الفرنسى الى توافر جريمة السرقة اذا كان الاستيلاء قد تم « فى ظروف تكشف عن النية فى أن يسلك على الشىء ـ ولو بصفة مؤقتة ـ سلوك المالك » ٠

Cass. 19 févr. 1959, D. 1959.1331; 28 oct. 1959, D. 1960.314; Cass. 7 déc. 1960 D. 1961, Somm. 23.

(٢) Claude Berr, Rev. sc. crim. 1967 p. 80.

والواقع من الأمر ان الاستيلاء المادى على الشيء يمثل الاستيلاء على العنصر المادة للحيازة الكاملة ، بينما تمثل نية التملك الاستيلاء على العنصر المعنوى لهذه الحيازة · ويمكن القول أن نية التملك هي الوصف الذى يضفيه القانون على الاستيلاء المادى لكى يصبح اختلاسا · فالاستيلاء الموصوف بنية السرقة هو وحده المكون للاختلاس دون غيره من ضروب الاستيلاء المادى على الشيء ·

ويستدل على توافر نية التملك بظهور الجانى على الشيء بمظهر المالك ، كبيع الشيء المسروق أو استهلاكه أو التخلى عن ملكية الشيء · فلا يكفى مجرد حرمان المالك من ملكيته بصفة دائمة مالم يقترن · أو تسبقه نية التملك(١) ويستدل على ذلك بالظهور على الشيء بمظهر المالك أى التصرف فيه على نحو لا يصدر الا عن المالك ·

وسوف نبين عند دراستنا للركن المعنوى مدى اختلاف نية التملك كعنصر فى الركن المادى للسرقة عن القصد الجنائى ·

٥١٢ ـ (ب) عدم رضاء مالك (أو حائز) الشيء :

قد يتوافر عدم رضاء المالك (أو الحائز) صراحة ، كما قد يكون فى صورة ضمنية · ويدق البحث حول مدى توافر الرضاء عند حصول التسليم السابق للشيء الى المجنى عليه · الا أن هذا التسليم لا يفترض معه دائما الرضاء الضمنى للمجنى عليه فلا مجال للرضاء اذا ثبت أن التسليم تم دون ارادة المالك أو الحائز كما فى حالة الاكراه أو الجنون أو صغر السن (أقل من السابعة)(٢) · وكذلك الأمر اذا اتجهت نية المسلم الى مجرد نقل اليد العارضة على الشيء ، فذلك يعنى حتما عدم الموافقة على تمكينه من تملك الشيء · على أن الغلط أو الغش فى التسليم الناقل للحيازة لا يحول كما بينا من قبل ـ دون توافر الارادة نحو التسليم وبالتالى توافر رضاء المجنى عليه فى نقل الحيازة(٣) ·

---

(١) انظر عكس ذلك فى الـ Common law حيث يشترط قصد حرمان المالك من ملكه بصفة دائمة لوقوع السرقة (larceny) ·

(٢) قارن : Crim. 15 juill. 1909, Bull. no. 375; 10 févr. 1954, Sirey 1955.1.44.

وانظر : Cass. 26 avril 1955, D. 1955.355; 23 oct. 1958, D. 1959, Somm. 23, 15 déc. 1959, D. 1960.190.

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية ان الاحتفاظ بشيء سلم على سبيل الخطأ لا يمكن اعتباره سرقة ·

Crim. 22 janvier 1948, Sirey 1949.1.149, note Lemercier, Rev. sc. crim. 1949, p. 748.

وفى هـذا الصدد يلاحظ الفرق بين الحماية التى يقررهـا القانون المدنى والحماية التى يكفلهـا قانون العقوبات • فالتسليم المشوب بالغلط(١) يسـمح للمجنى عليه أن يطالب بتوقيع جزاءات مدنية نتيجة وقوعه فى الغلط • الا أن هذا لا يتطلب فى الوقت ذاته توقيع جزاء جنائى ، وذلك لأن قانون العقوبات لا يتدخل لحماية كافـة الحقوق وانما يختار فقط نوعـا من الحقوق التى تقتضى المصلحة الاجتماعية فرض جـزاء جنائى على المساس بها • فاذا لم تتطلب هـذه المصـلحة تدخل قانون العقوبات ، فان المشرع يكتفى بدور القانـون المدنى فى حمايتها بالجزاءات المدنية(٢) •

والعبرة هى بعدم رضاء المجنى عليه لا بعدم علمه • فاذا توافر لديه العلم بالسرقة فان ذلك لا يحول دون وقوع الاختلاس طالما ثبت أن المجنى عليه لم يوافق على ذلك • مثال ذلك أن يعلم المجنى عليه بنية الجانى فى السرقة فيتركه ينفذ مشروعه الاجرامى للايقاع به وضبطه متلبسا بالسرقة •

٥١٣ ـ تمام الاختلاس :

من المسائل الدقيقة التى تثيرها جريمة السرقة هى تحديد الوقت الذى يتم فيه الاختلاس • وهو لا يخلو من أهمية قانونية تبدو (أولا) فى التمييز بين الشروع فى السرقة والجريمة التامة (ثانيا) فى تحديد بدء سريان مدة تقادم الدعوى الجنائية والتى تبدأ من وقت تمام الجريمة •

لقد عرفنا الاختلاس فيما سبق بأنه الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشىء بدون رضاء صاحبه ، فمتى يمكن القول بأن هذا الاستيلاء قد تم وانتهى ؟ لقد عرفنا فيما تقدم أن الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشىء يقتضى توافر أمرين : الاحراز المادى للشىء ونية التملك • ولا شبهة بالنسبة الى نية التملك فهى أمر لا تحتمل التجزئة ، فاما أن تتجه نية الجانى الى تملك الشىء أو لا تتجه ، وعلى ذلك فلا يكفى الوقوف عند نية التملك لتحديد وقت تمام السرقة ، وانما يتعين الاكتفاء بعنصر الاحراز المادى للشىء • فمتى تمكن الجانى من الاحراز المادى للشىء

---

(١) يلاحظ أن التسليم المشوب بالتدليس قد يعتبر مكونا لجريمة النصب ، وذلك متى ثبت أن الجانى قد قام بطرق احتيالية تهدف الى الحصول على هذا التسليم •

(٢) Berr, Aspects actuels de la notion de soustraction frauduleuse, Rev. sc. crim. 1967, p. 86.

المملوك للمجنى عليه اعتبرت السرقة تامة . ويتمثل هـذا الاحراز المـادى فى السيطرة الفعلية على الشىء ولما كان الاختلاس كما يتحقق بانتزاع الشىء ماديا من حوزة المجنى عليه ، فقد يتحقق بانصراف نية الجانى الى تملكه اذا كان مسلما اليه من قبل على سبيل اليد العارضة ، ولذا يتعين تحديد متى تتم السيطرة الفعلية للجانى على الشىء فى هاتين الحالتين .

فى الحالة الأولى حيث ينتزع الجانى الشىء ماديا من حـوزة المجنى عليـه يتعين أن ينتقل الشىء الى الجانى ويصبح تحت سيطرته الفعلية . ولا يتوافر ذلك الا اذا كان الشىء بعيدا عن رقابة الجانى ، أو بعبارة أخرى أن ينتقل بصورة قاطعة من الناحية المادية الى حوزة الجانى . وكل هذا يقتضى أن يستتب الاحراز المادى للجانى على الشىء بصورة هادئة مطمئنة . وهى مسألة موضوعية يقدرها قاضى الموضوع مستعينا فى ذلك بكافة الظروف والملابسات التى تبين وضع كل من الجانى والمجنى عليه . والسؤال الذى يطرحه القاضى لنفسه هو : هل استتبت السيطرة الفعلية للجانى على الشىء أم لا ؟ فان كانت الاجابة بالايجاب تم الاختلاس ووقعت السرقة تامة تبعا لذلك . أما اذا كانت الاجابة بالنفى لم يتم الاختلاس وتعتبر السرقة فى حالة شروع حسبما كان الجانى قد بدأ فى التنفيذ أم لا .

ومن الأمثلة التى عرضت على القضاء فى هذا الصدد :

١ ــ قضى بأنه اذا نقل المتهم كمية من القمح من مخـازن محطة السـكة الحديد الى مكان آخر فى دائرة المحطة بعيدا عن الرقابة ، ثم حضر ليلا وهو يحمل سلاحا ومعه آخرون وحملوا القمح الى خارج المحطة حيث ضبطوا به فلا يعتبر اختلاسه تاما الا عنـدما نقله المتهمون معا من دائرة المحطـة فى الظروف التى نقلوه فيها[١] .

٢ ــ حكم بأنه اذا كانت الواقعة هى أن صراف المديرية تسلم بعض رزم الأوراق المالية من البنك الأهلى ، ووضعها على منضدة بجواره ، وشغل بتسليم باقى الأوراق ، فاغتنم المتهم هذه الفرصة وسرق رزمة منها ، وأخفاها تحت ثيابه، ولما افتضحت السرقة ألقاها خلف عامود يبعد عن محل وقوفه حيث وجدها أحد عمال البنك ، فهذه الواقعة تعتبر سرقة تامة لأن المال قد انتقل فعلا من حيازة الصراف الى حيازة المتهم بطريق الاختلاس[٢] .

---

(١) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٠٦ ص ٦٦٢ .

(٢) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢٥ ص ٢٦ .

٣ ـ قضى بأنه اذا وقعت السرقة فى حديقة ، وضبط المتهم قبل أن يخرج منها ، فان الواقعة تكون شروعا فى سرقة(١) .

٤ ـ حكم بأنه اذا كانت الواقعة هى أن المتهم ، وهو خادم فى صيدلية أخذ بعض أدوية ونقلها من المكان المعد لها الى المكتب الموجود بالمخزن ثم جاء آخر ودخل المخزن فأعطاه الخادم بعض هذه الأدوية فأخذها وانصرف ، فان ما وقع من الخادم قبل حضور الشخص الآخر لم يكن الا شروعا فى سرقة . أما ما وقع من هـذا الأخير فانه سرقة تمت بأخذ الأدوية وخرجه من الصيدلية(٢) .

ويلاحظ من استعراض الأمثلة السابقة أن الجانى قد وضع يده بالفعل على الشىء ، الا أنه اعتبر فى بعض الحالات شروعا واعتبر فى حالات أخرى جريمة كاملة . فما هى المعايير التى يهتدى بها القضاء لتحديد متى تتم السيطرة الفعلية للجانى على الشىء ؟

(أ) اذا كان الجـانى قد دخل المكان الذى به الشىء المسروق بطريق غير مشروع ، فان السيطرة الفعلية للجانى على الشىء الذى وضع يده عليه لا تتم الا اذا خرج تماما من هذا المكان(٣) . فاذا ضبط بداخله كانت الواقعة شروعا ، وذلك كما فى المثالين الأول والثالث ، ويلاحظ أن الخروج بالشىء لا يكون تاما اذا طارده المجنى عليه أو الناس ، لأن هذا التعقب لا يحقق له السيطرة الفعلية على الشىء ، ومن ثم فان ضبطه بالشىء أثناء المطاردة يجعل الواقعة شروعا(٤) .

(ب) اذا كان الجانى قد وجد فى المكان الذى به الشىء المسروق بطريق مشروع ، فان السيطرة الفعلية للجانى على الشىء الذى وضع يده عليه تتم بمجرد اخفائه الشىء عن أنظار المجنى عليه ولو لم يخرج من هذا المكان ، وذلك كما فى

---

(١) طهطا الجزئية ٥ يناير سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ١٦ رقم ١٠١ .

(٢) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٣٥ ص ٦٠ .

(٣) ومن امثلة ذلك ايضـا ما حكم به من انه اذا كانت واقعة الدعوى هى أن المتهم (تمورجى) كسر قفل باب مخزن المستشفى الأميرى المسلمة امتعته الى معاون المستشفى بوصفه امينا عليه واخذ بعض البطاطين المحفوظة وحملها الى العنبر الذى يشتغل هو ممرضا به حيث اخفى بعضها فوق أسرة المرضى وبعضها تحت فراش تلك الأسرة وذلك بقصد اختلاسها ، فهذه الواقعة تعتبر شروعا فى سرقة (نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٤١ ص ٩١٥) .

(٤) محمد مصطفى القللى ص ٦٧ ؛ رؤوف عبيد ص ٢٤٢ .

المثال الثانى • ويلاحظ فى المثال الرابع أن الخادم كان وجوده فى الصيدلية بطريق مشروع الا أنه عندما نقل الأدوية لم يخفها عن أنظار المجنى عليه بل وضعها فى آخر مكشوف (هو المكتب الموجود بالمخزن) •

اما فى الحالة الثانية حيث يكون الشىء مسلما الى الجانى من قبل على سبيل اليد العارضة ، فيتعين أن يقوم الجانى بفعل يوضح سيطرته الفعلية على الشىء كبيعه أو رهنه أو اخفائه أو الفرار به • فاذا ضبط الجانى قبل أن يتم هذا الفعل الذى يوضح سيطرته الفعلية على الشىء كانت الواقعة شروعا • مثال ذلك الخادم الذى تكون أمتعة موجودة بين يديه فان السرقة تتم من جانبه بمجرد اخفائه بعض هذه الأمتعة فى حقيبة خاصة مغلقة ولو كان لا زال فى بيت مخدومه • وكذلك الأمر بالنسبة الى البيع بالنقد فالمشترى الذى يتسلم المبيع ولا يدفع الثمن يرتكب الاختلاس بمجرد فراره بالمبيع • فاذا ضبط أثناء فراره كانت الواقعة شروعا •

الفصل الثالث

القصد الجنائى

٥١٤ ـ صورته ؛ ٥١٥ ـ القصد العام ؛ ٥١٦ ـ مدى اشتراط القصد الخاص فى السرقة ؛ ٥١٧ ـ تعاصر القصد الجنائى مع الاختلاس •

٥١٤ ـ صورته :

السرقة جريمة عمدية ، ومن ثم فلا تقع الا بتوافر القصد الجنائى لدى المتهم، ويفترض اثبات توافر العنصر الشخصى فى الاختلاس تحقق القصد الجنائى ، وذلك باعتبار أن نية التملك لا تقوم بغير ارادة الجانى • ولذلك ليس ضروريا أن يثبت توافر القصد الجنائى بأدلة صريحة ، بل يكفى أن يقام عليه الدليل من بعض الامارات والقرائن والظروف • وليس على المحكمة بدورها أن تتحدث عنه استقلالا طالما أن الثابت من مدونات الحكم أنها قد استخلصت توافره من سائر أدلة الدعوى(١) • هذا الا اذا جادل المتهم فى ثبوت هذا القصد ، فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين توافره صراحة والا كان حكمها قاصرا(٢) •

ويثير القصد الجنائى فى السرقة عدة مشكلات تتعلق بالقصد العام ، ومدى اشتراط القصد الخاص وضرورة تعاصر القصد الجنائى مع الاختلاس •

٥١٥ ـ القصد العام :

يشترط لتوافر القصد العام أن تتجه ارادة الجانى الى اختلاس المملوك للغير مع علمه بذلك • فيلزم اذن توافر عنصرين هما الارادة والعلم •

---

(١) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٣٦٣ ص ٣٤٤ ؛ اول ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٧٨ ص ١٩٦ ؛ ٤ مايو سنة ١٥٩٣ س ٤ رقم ٢٧٩ ص ٧٦٨ •

(٢) نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٢٧٢ ص ٢٦٦ •

(أ) الارادة : ولا صعوبة بالنسبة الى الارادة ، فلا بد أن تتجه ارادة الجانى الى ارتكاب الاختلاس ، أى الاستيلاء على مال الغير بنية تملكه دون رضائه • فاذا لم تتوافر هذه الارادة فلا يتوافر القصد الجنائى • وننبه فى هذا الصدد الى عدم الخلط بين عدم توافر الارادة وبين عدم وقوع الاختلاس • فاذا اتجهت نية الجانى الى الاستيلاء على المال بقصد استعماله فقط أو المزاح مع المجنى عليه دون أن تنصرف الى تملكه ، لم يقع فعل الاختلاس • لأن الاختلاس يفترض لتمامه انتزاع الحيازة الكاملة للشىء مما يقتضى لتوافره أن يكون الاستيلاء بقصد التملك • ولا محل للبحث فى مدى توافر الارادة فى هذه الحالة لأنه طالما أن الركن المادى لم يتوافر امتنع النظر بعد ذلك فى مدى توافر الركن المعنوى •

ومثال عدم توافر الارادة ارتكاب الاختلاس تحت وطأة الاكراه ، أو أن يضع شخص بعض المسروقات فى حقيبة المتهم دون موافقته أو أن يتظاهر بالموافقة على الاشتراك فى الاختلاس مع السارقين بقصد ايقاعهم وتمكين الشرطة من ضبطهم متلبسين(١) • ومتى توافرت الارادة فى السرقة فلا عبرة بالباعث عليها سواء كان الاثراء أو الانتقام • ولا عبرة أيضا بما اذا كان هذا الباعث شريفا أو غير شريف •

(ب) العلم : يقضى عنصر العلم أن يكون الجانى مدركا أنه يختلس مالا مملوكا للغير بدون رضائه • ويثير هذا العنصر عدة مشكلات تتعلق بتأثير جهل الجانى بوقائع الاختلاس أو بالقانون •

ولا صعوبة بالنسبة الى الجهل بالواقع فهو ينفى القصد الجنائى بلا جدال(٢).

وقد ينصب هذا الجهل على واقعة ملكية الغير للمال أو على واقعة عدم رضاء الغير عن الاختلاس • ولما كانت كل هاتين الواقعتين تمثلان عنصرا جوهريا لقيام الركن المادى فى السرقة ، فان الجهل بهما ينفى القصد الجنائى • ومثال الجهل بواقعة الملكية أن يعتقد الجانى أن المال المسروق مملوك له(٣) أو أنه من الأموال

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٧٤ ص ١٨٩ •

(٢) Roujou de Boubée: L'intention dans la délit de vol, Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 5e Série, t. 4, 1959, p. 5.

(٣) مثال ذلك ان يختلط الأمر على احد الركاب فيأخذ حقيبة راكب آخر ظنا منه انها حقيبته ، وقد قضى بانه ينبغى الحكم بتبرئة المتهم فى سرقة اذا تبين للمحكمة ان ملكية الشىء المختلس محل نزاع جدى بين المتهم والمجنى عليه ، وانه لم يقم دليل على انه لا شبهة لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه الذى يعتقد ان الملكية خالصة له من دونه ، وتبقى المسالة نزاعا مدنيا محضا يظفر فيه من يكون دليله مقبولا بمقتضى قواعد القانون المدنى (نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩١٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٧٨ ص ١٩٧) •

المباحة أو المتروكة أو أن المال الذى بيع له مملوك للبائع(١) . أما الجهل بواقعة عدم رضاء المالك فمثاله من يتنازل عن ايجار مسكنه لآخر ويسلمه مفتاح المسكن فيعتقد المستأجر أن المالك قد تنازل له أيضا عن بعض الأدوات التى وجدها فى المسكن ويستولى عليها بنية تملكها . أما الجهل بالقانون ، فمن المقرر أن الجهل بقانون آخر غير قانون العقوبات يأخذ حكم الجهل بالواقع وينفى القصد الجنائى . كما أن قاعدة عدم جواز الاعتداد بالجهل بالقانون ، لا تطبق فى صدد بحث الركن المعنوى الا بشأن قانون العقوبات دون القوانين الأخرى(٢) . مثال ذلك من يستولى على كنز وجده فى أرض الغير معتقدا أن القانون يمنحه ملكية هذا الكنز دون مالك الأرض(٣). واذا نشأ نزاع حول ملكية الشيء المسروق ، ثم ثبت أن المال مملوك لغير الجانى ، فانه لا يتوافر القصد الجنائى فى حقه اذا كان الجانى يعتقد وقت الاختلاس أن المال مملوك له ولو بنى اعتقاده على خطأ فى تفسير القانون المدنى .

٥١٦ ـ مدى اشتراط القصد الخاص فى السرقة :

يكاد يجمع الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا(٤) على أن القانون قد اشترط لتوافر السرقة قصدا جنائيا خاصا هو نية التملك . أى أنه يشترط بالاضافة الى القصد العام أن تتجه نية الجانى الى تملك الشيء المسروق . وقد تأثر هذا الرأى بفكرة السرقة فى القانون الرومانى فقد كان هذا القانون يوسع من مدلول السرقة ليشمل كل استيلاء على مال الغير بسوء قصد (السرقة والنصب وخيانة الأمانة

---

(١) حكم بانه لا يسال عن سرقة من يختلس اتربة مملوكة لمصلحة الآثار اذا ثبت انه لم يقدم على اخذ هذه الأتربة الا بناء على عقد بيع صادر له من آخر على اعتبار انه مالك ، وانه كان يجهل أن من باعه اياها لا يملكها وليس له حق التصرف فيها (نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٩٨٣ ص ٦٤٧) .

(٢) عكس ذلك نقض اول سبتمبر سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١١ رقم ١٤ ص ٣٦ ؛ ٣ يونية سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ١٣٦ ص ٢٧٥ ؛ ومحمد مصطفى القللى ص ٥٧ .

(٣) Crim. 29 déc. 1949, S., 1951.1.24.

(٤) انظر فى مصر : محمد مصطفى القللى ص ٥٨ ؛ محمود مصطفى ص ٤٤٧ . محمود نجيب حسنى القسم الخاص سنة ١٩٥٥ ص ٢٧٠ ؛ رؤوف عبيد ص ٢٣١ ؛ عبد المهيمن بكر (جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال طبعة سنة ١٩٦٦) ص ٣٢٥ .

وانظر فى فرنسا :
Garçon, no. 358; Rousselet et Patin, Droit pénal spécial. 1958, no. 783.

فى القانون الحديث) وسرقة المنفعة وسرقة الحيازة • ولذا حاول الفقه لتحديد المعنى الضيق للسرقة فى القانون الحديث اشتراط قصد خاص هو نية التملك •

وهذا الرأى يخلط بين الاختلاس والقصد الجنائى • وآية ذلك ما يلى :

١ ـ أن نية التملك أمر ضرورى لتوافر السرقة ، ولكن اشتراطها لازم لوقوع الاختلاس نفسه • فلا قيام لهذا الاختلاس اذا اتجهت ارادة الجانى الى الاستيلاء على الشىء بنية المنفعة أو الرهن ، بل لا بد من توافر نية التملك للاستيلاء على الحيازة الكاملة للشىء • فقد بينا أن الاستيلاء على العنصر المادى لهذه الحيازة يتم بمجرد الاستيلاء المادى على الشىء ، وأن الاستيلاء على عنصرها المعنوى يقتضى توافر نية التملك أى نية الظهور على الشىء بمظهر المالك •

وهنا يلاحظ أن نية التملك تقوم بدورها فى توافر الاختلاس لا فى توافر الركن المعنوى •

٢ ـ لا محل للاعتراض على ذلك بأن الركن المادى هو مجرد سلوك ونتيجة ولا دخل فيه للارادة أو النية ، ذلك أن السلوك الاجرامى المكون للاختلاس فى السرقة وهو اغتيال ملكية الغير ، يقتضى بطبيعته توافر هذه النية • وهو أمر يكشف عنه الفعل الذى يرتكبه الجانى والذى يفضح رغبته فى الاستيلاء على ملكية الغير • واذا اقتضى الأمر البحث فى نوايا الجانى فذلك لتحديد مضمون سلوكه وليس القصد الجنائى فى مباشرته أى أنه وهو بحث يدخل فى الركن المادى للجريمة • والأحوال التى يشترط فيها القانون قصدا خاصا لوقوع الجريمة لا يتعلق البحث بمجرد النية المحددة لمضمون السلوك أو فحواه (كما فى الاختلاس) وانما يتعداه الى نية أخرى أبعد من ذلك ومنفصلة تماما عن هذا السلوك ذاته مثال ذلك نية استعمال المحرر المزور فى جريمة التزوير فهى تمثل القصد الخاص فى هذه الجريمة وهى بعيدة كل البعد عن فعل التزوير ذاته •

٣ ـ وأخيرا فان فهم دور الركن المعنوى فى الجريمة لا يدع مجالا للشك فى أن نية التملك تعتبر عنصرا فى الركن المادى للسرقة • فالركن المعنوى فى الجريمة هو اتجاه الارادة الى الماديات غير المشروعة للجريمة ، أو هو بعبارة أخرى انعكاس لماديات الجريمة فى نفس الجانى ، فالارادة تتجه الى هذه الماديات(١) • ومن ثم كان تحديد الركن المعنوى للجريمة يفترض حتما توافر الصفة غير المشروعة

---

(١) محمود نجيب حسنى ، القسم العام طبعة ١٩٦٢ ص ٥٨٧ •

في ركنها المادى ، أى أن يكون هذا الركن الأخير مستوفيا بذاته كل عناصر عدم المشروعية ٠

لما كان ذلك ، وكان عدم المشروعية في السرقة يقوم على استيلاء الجانى للشيء المملوك للغير بنية تملكه رغما عنه ، كان من الواجب أن يستوفى الركن المادى للسرقة كل عناصر عدم المشروعية وهى الاستيلاء على مال الغير ، ونية التملك ، وعدم رضاء هذا الغير ٠ ولا يمكن السماح بادخال عنصر من هذه العناصر ـ وهو نية التملك ـ في الركن المعنوى ، لأن تحديد هذا الركن الأخير متوقف على تحديد ماديات الجريمة كاملة غير منقوصة ٠ ومصدر اللبس في الموضوع أن نية التملك أمر نفسى ، الا أن ذلك يجب ألا يحول دون معرفة أن ذلك الأمر النفسى يلعب دوره في جريمة السرقة باعتباره عنصرا من عناصر عدم المشروعية التى يجب أن يتضف بها الركن المادى ٠ ولا يخفى أن الركن الشرعى نفسه قد تقترن به عناصر نفسية مثال ذلك نية التأديب لاستعمال حق التأديب ، ونية شفاء المريض لاستعمال الطبيب حقه في العلاج ٠

وبناء على ما تقدم ، فنحن لا نسلم بوجود قصد خاص في جريمة السرقة وان كنا نشترط توافر نية التملك بوصفها عنصرا لازما لقيام الاختلاس[1] ٠

ولكن هل هناك فائدة عملية لهذا الاختلاف في تأصيل موضع (نية التملك) بين أركان الجريمة ؟ بلا شك ، فالنتائج العملية ان هى الا ثمار أصول مقررة في القانون ٠ وأى تعديل في هذه الأصول يحدث أثرا في تلك النتائج ٠ فيترتب مثلا على القول بأن نية التملك في السرقة هى عنصر في الركن المادى للجريمة ما يلى :

١ ـ في الدفاع الشرعى من المقرر أن الضابط في اعتبار الخطر غير مشروع يقوم على مجرد الركن المادى للجريمة ٠ فاذا كان المعتدى لا يتوافر لديه الركن المعنوى لم يمنع ذلك من استعمال حق الدفاع الشرعى ضده ٠ وبناء عليه ، فاذا استولى شخص على مال الغير بنية الانتفاع به ـ لا تملكه ـ جاز وفقا للرأى القائل بأن نية التملك تعتبر عنصرا في القصد الجنائى استعمال حق الدفاع شرعى طالما أن الاستيلاء في حدا ذاته هو الركن المادى للسرقة ٠ أما وفقا لرأينا فانه طالما

---

(١) من هذا الرأى :

Berr: Aspects actuels de la notion de soustraction frauduleuse, Rev. sc. crim. 1967, p. 81.

وانظر الدكتور عمر السعيد رمضان في جرائم الاعتداء على المال ، طبعة ١٩٦٢ ص ٦٥ ٠

كان الاستيلاء غير مصحوب بنية التملك فلا يتوافر الركن المادى للسرقة وبالتالى لا يحق استعمال الدفاع الشرعى ضد المستولى • كل ما هنالك أنه اذا اعتقد المدافع أن القائم بالاستيلاء لديه نية التملك ، فانه يعتبر فى حالة غلط الاباحة ينفى القصد الجنائى عنه •

٢ ـ طبقا للمادة ٤٢ عقوبات يسأل الشريك عن الجريمة ولو كان فاعل الجريمة غير مسئول عنه لعدم توافر القصد الجنائى لديه • وعلى ذلك فاذا حرض شخص آخر على الاستيلاء على منقول مملوك للغير وطلب منه احضاره اليه وأوهمه بأنه سيرده الى المالك بينما كان المحرض ينوى تملكه • فى هذه الحالة اذا اعتبرنا نية التملك عنصرا فى القصد الجنائى يسأل المحرض باعتباره شريكا فى سرقة مع فاعل حسن النية ، أما اذا اعتبرنا نية التملك عنصرا فى الركن المادى للسرقة لا يسأل الشريك عن السرقة لأن ركنها المادى لم يقع •

٥١٧ ـ تعاصر القصد الجنائى مع الاختلاس :

من المقرر وفقا للقواعد العامة أن القصد الجنائى يجب أن يكون معاصرا للركن المادى فى الجريمة العمدية • وتطبيقا لذلك فى جريمة السرقة ، فانه اذا استولى الجانى على مال الغير بنية تملكه ظنا منه أن هذا المال من الأموال المباحة أو المتروكة أو أن الغير قد وافق على هذا الاستيلاء ، ثم اتضح له بعد ذلك خطأ اعتقاده الا أنه استمر فى استيلائه على المال بنية التملك • فى هذه الحالة لا تتوافر جريمة السرقة لعدم تعاصر الاستيلاء والقصد الجنائى • وقد يعترض على ذلك بأن الجانى يلتزم قانونا برد الشىء المسروق الى مالكه بعد ثبوت اعتقاده الخاطىء أن امتناعه عن هذا الرد هو من قبيل الجرائم الايجابية التى تقع بطريق الامتناع ، أى يتحقق به فعل الاختلاس • الا أن هذا الاعتراض مردود بأن السرقة هى من الجرائم الوقتية التى تتم وتنتهى بارتكاب الاختلاس • وما حبس الشىء فى يد السارق الا أثر من آثار هـذا الاختلاس وبالتالى فلا يتصور أن يقع اختلاس جديد من السارق اذا هو امتنع عن رد الشىء المسروق بعد أن ثبت له أنه مملوك للغير أو أخذ منه بدون رضائه

الباب الثانى

عقـوبة السرقة

٥١٨ ـ الأصل العام :

الأصل فى السرقة أنها جنحة ويعاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (المادة ٣١٨ عقوبات) ٠

واذا كانت السرقة فى حالة الشروع ، فيعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى المقرر فى القانون للجريمة لو تمت فعلا أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيها مصريا (المادة ٣٢١ عقوبات) ٠

وقد نصت المادة ٣٢٠ عقوبات على أن المحكوم عليه بالحبس لسرقة يجوز فى حالة العود أن يوضع تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر ٠ والواضح من هذه المادة أنه يشترط للحكم بالوضع تحت المراقبة ما يلى :

(أ) أن تكون السرقة تامة وليست فى حالة شروع ويؤيد ذلك أن المادة ٣٢٠ التى نصت على عقوبة الوضع تحت المراقبة قد سبقت المادة ٣٢١ التى نصت على عقوبة الشروع ٠

(ب) أن تكون العقوبة الأصلية المحكوم بها للسرقة هى الحبس ٠ وقد استبعد النص بذلك حالة الحكم بالغرامة لسرقة وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣١٩ عقوبات بشأن السرقة المخففة ٠ ولا محل لبحث الحال فى جنـايات السرقة عندما يحكم بعقوبة الجناية لأن الوضع تحت المراقبـة هى عقوبة تبعية تلحق المحكوم عليه بعقوبة جناية فى سرقة (المادة ٢٨ عقوبات) ٠

هذا هو الأصل العام فى العقوبة المقررة للسرقة ٠ وهذه الجريمة قد تكون جنحة مقترنة بظروف مشددة أو أخرى مخففة ، وقد تكون جناية اذا اقترنت بها ظروف مشددة من نوع معين ٠

وقد نصت المادة ٣١٢ عقوبات على أنه « لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله الا بناء على طلب من المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى . كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء » .

وبهذا أصبحت سلطة النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية فى جريمة السرقة التى تقع اضرارا بأصل الجانى أو فرعه أو بمن تربطه بالجانى صلة الزوجية ـ معلقة على شكوى من المجنى عليه . وقد ذهبت محكمة النقض الى التوسع فى هذا القيد الاجرائى وعدم قصره على السرقة ومد أثره الى غير ذلك من جرائم الاستيلاء على المال كالنصب وخيانة الأمانة(١) .

وفيما يلى سوف نبحث (أولا) جنح السرقة (ثانيا) جنايات السرقة .

---

(١) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢١٩ ص ٨٩١ .

الفصـــل الأول

جنح السرقة

سوف نبدأ بدراسة الظروف المشددة ثم نتناول بعد ذلك الظروف المخففة ·

المبحث الأول

الظروف المشـــددة

٥١٩ ـ بيانها ؛ ٥٢٠ ـ تمهيد ؛ ٥٢١ ـ السرقة من مكان مسكون أو معد للسكنى أو ملحقاته ؛ ٥٢٢ ـ السرقة من محل معد للعبادة ؛ ٥٢٣ ـ السرقة مع الكسر من الخارج أو التسور أو استعمال مفـــاتيح مصطنعة فى الأمكنة المسورة ؛ ٥٢٤ ـ السرقة مع كسر الأختـــام ؛ ٥٢٥ ـ السرقة ليـــلا ؛ ٥٢٦ ـ السرقة مع تعدد الفاعلين ؛ ٥٢٧ ـ السرقة مع حمل الســـلاح ؛ ٥٢٨ ـ السرقة على جرحى الحرب ؛ ٥٢٩ ـ السرقة التى تقع فى احدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية ؛ ٥٣٠ ـ السرقة التى تحصـــل فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو احدى ملحقاته بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروطة ؛ ٥٣١ ـ السرقة التى تقع من الخدم بالأجرة ؛ ٥٣٢ ـ السرقة التى تقع من المســـتخدمين والصـــناع والصبيان ، ٥٣٣ ـ السرقة التى تقع من متعهدى النقل ·

٥١٩ ـ بيـــانها :

بينت المادة ٣١٦ مكررا (ثالثا) المضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ والمادة ٣١٧ عقوبات الظروف المشددة فى جنح السرقة ، وهى تنقسم الى ظروف عينية أى تتعلق بمادة الجريمة وأخرى شخصية أى تتعلق بصفة الجانى · ومن المقرر أن الظروف العينية تؤدى الى تشديد العقوبة على جميع المساهمين فى الجريمة ولو لم يعلموا بها · بخلاف الظروف الشخصية فانها تقتصر على تشديد العقوبة على من توافرت فيهم هذه الظروف · فاذا ترتب عليها تعديل فى وصف الجريمة انسحبت على الشركاء متى علموا بها · وفيما يلى سوف ندرس (أولا) الظروف العينية ثم ثانيا الظروف الشخصية · والظروف العينية هى : ١ ـ صفة المكان (المكان المســـكون أو محل العبـــادة ، المـــكان المسور) ٢ ـ وقت الجريمـــة (الليل) ٣ ـ الوسيلة (حمـــل السلاح) الكسر أو استعمال مفاتيح مصـــطنعة وكسر الأختام ٤ ـ تعدد الجناة ·

أما الظروف الشخصية فتنحصر فيما يلى : ١ ـ كون المتهم خادما بالأجرة لدى المجنى عليه ٢ ـ كونه من محترفى النقل ٠

المطلب الاول

الظروف العينيـــة

٥٢٠ ـ تمهيـــد :

شدد القانــون كقاعدة عــامة العقوبة عند توافر بعض الظروف العينية المشددة ٠ ومن حيث هذه الظروف تنقسم جنح السرقة الى نوعين : (١) جنح معاقب عليها بالحبس مع الشغل ٠ (٢) جنح معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات ٠ وندرس فيما يلى هذين النوعين ٠

§ ١ ـ السرقات المعاقب عليها بالحبس مع الشغل

٥٢١ ـ (أولا) السرقة من مكان مســكون أو معد للســكنى أو ملحقاته (المادة ٣١٧ / ١) :

راعى القانون ما للمساكن من حرمة نظرا الى أنها المكان الذى يهدأ فيه الشخص لنفسه ويودعه أسراره ٠ فشدد العقوبة على السرقة التى تقع عليها ٠ وأهم ما يميز السكن عن غيرها من الأماكن هو الاقامة الفعلية ليلا ٠

ومن مظاهرها تناول الطعام والخلود للراحة والنوم ليلا ٠ ومن أمثلة هذه المساكن المنزل والفندق والمستشفى والمدرسة الداخلية والسجن والعشة والكوخ والخيمة بل والعربات الكبيرة التى يستعملها الجوالة ويقيمون فيها وعربات النوم بالسكك الحديدية(١) ٠ ولا يشترط أن تكون الأماكن المسكونة مخصصة أصلا للسكنى بل يكفى أن تتوافر فيها مظاهر السكنى ، وأهمهــا النوم حتى تعتبر مكانا مسكونا ٠ مثال ذلك دور الحكومة التى ينام فيها الحارس وغيرها من الأماكن المخصصة للأعمال والتى يبيت فيها بعض الأشخاص كالمحال التجارية ٠ والمعيار الذى نضعه فى هذا الصدد هو (هل يستعمل المكان عادة للنوم فيــه) (٢) ٠ ولا أهمية بعد ذلك لما اذا كان المكان معدا لغرض آخر أم لا ٠

---

(١) قارن عمر السعيد رمضان ص ٨١ ٠

وقد نص القانون عـلى (الأماكن المعدة للسكنى) بالاضافة الى (الاماكن المسكونة) ، فما الذى عناه بذلك ؟ ان الأمر لا يخرج عن أحد تفسيرين للأماكن المعدة للسكنى (الأول) أن يقصد بها الأماكن المعدة للسكنى المستقبلة كالمنازل المبنية حديثا والتى لم يشغلها أحـد السكان بعد(١) (الثانى) أن يقصد بهـا الأماكن التى استعملت للسكنى الا أن سكانها لا يقيمون فيها مؤقتا كالأماكن المعدة للتصييف بها أو المساكن التى غادرها أصحابها أثناء سفرهم فى الخارج(٢) ٠

ونرى أن ترجيح أحد هذين التفسيرين يكون على ضوء المصلحة التى يحميها القانون بهذا الظرف المشدد ، وهى كما أسلفنا حرمة المساكن ٠ لما كان ذلك ، وكانت هذه الحرمة لا تتوافر فى المكان الا اذا استعمله أحد الأشخاص بالفعـل كمسكن لـه ، أى أنها لا تلحق المـكان الا بالنظر الى الشـخص الذى سيقيم فيه ، ومن ثم فاذا كان المكان خاليا معدا للايجـار ـ ولو كان مفروشـا ـ ولم يستأجره أحـد بعد ، فلا يعد مكانا مسكونا أو معدا للسـكن ـ فى نظر قانون العقوبات ٠

وهنا يجب أن يلاحظ الفارق بين الحماية الموضوعية للمساكن ـ فى صورة تشديد العقاب على السرقة منها ـ وحمايتهـا الاجرائية من حيث عدم جـواز تفتيشها الا بشروط معينة (المادة ١/٩١ اجراءات) ٠ فقد ذهب الفقه(٣) الى أن القانون لم يقصد حماية المساكن فقط وانما الأمكنة عموما ومنها المحال الخالية والمعدة للايجار ٠ وعلة ذلك أن قانون الاجراءات الجنائية لا يحمى حرمة المساكن فحسب وانما يحمى أيضـا الأسرار التى توجد فى الأماكن المغلقة ٠ فكل مكان مغلق ولو كان خاليا من مظاهر السكنى قد يكون مستودعا للأسرار فلا يجـوز تفتيشه الا بالشروط المقررة فى تفتيش المساكن ٠ على أنه يشترط فى الأماكن المعدة للسكنى أن تكون مخصصة لهذا الغرض بصفة أصلية وذلك بخلاف الحـال بالنسبة الى الأماكن المسكونة ٠

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى أن فكرة المكان المسكون لا تنطبق فحسب على الأبنية المعدة للسكنى الدائمة ، وانما تمتد كذلك الى الأماكن التى تتوافر فيهـا اقامة مؤقتـة لتحقيق حاجيات معينـة ومباشرة أعمال معينـة ،

---

(١) نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد جـ ٣ رقم ٣٣٦ ص ٤٢٩ ؛ محمد مصطفى القللى ص ٧١ ؛ محمود مصطفى ص ٤٦٠ ٠

(٢) محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٤ ص ٢٥٧ ٠

(٣) Crim. 25 nov. 1953, D. 1954, p. 44.

كالمصانع(١) ، ومكاتب البوليس(٢) ومكاتب البريد • ونحن نؤيد هذا القضاء ، فلا يشترط لاعتبار المكان مسكونا أن يكون المكان معدا للسكنى بصفة أصلية أو دائمة ، فطالما توافرت فيه مظاهر السكنى وأهمها النوم فيها عادة اعتبر مسكنا.

وقد مد القانون حماية المساكن الى الأماكن الملحقة بها والمخصصة لمنافعه ، كغرف الغسيل والمطبخ والجراج والحديقة وعشش الطيور •

والآن وقد أوضحنا المراد بالمكان الذى يتوافر به الظرف المشدد يهمنا أن نشير الى أمرين :

١ ــ لا يشترط فى الشىء المسروق أن يكون من الأشياء التى يحوزها أو يملكها صاحب المسكن ، بل يتوافر الظرف المشدد بسرقة أشياء ملحقة بالبناء نفسه كالشبابيك وقضبان الحديد • وكذلك الأمر اذا وقعت السرقة على أشياء يحوزها أو يملكها أشخاص فى المنزل بصفة عارضة كالضيوف •

٢ ــ لا يشترط أن تقع السرقة بطريق الدخول غير المشروع(٣) ، فالظرف المشدد يتوافر اذا ارتكبها صاحب المنزل نفسه على ضيف يقيم عنده لأن المسكن فى هذه الحالة يعتبر منسوبا الى هذا الضيف أيضا أى أن حرمته يتمتع بها كل من يقيم فيه •

٣ ــ لا يشترط وقت السرقة وجود شخص فى المكان المسكون أو المعد للسكنى •

٥٢٢ ــ (ثانيا) السرقة من محل معد للعبادة (المادة ١/٣١٧) :

راعى القانون ما تتمتع به محلات العبادة من حرمة دينية فشدد العقوبة على السرقات التى تقع فيها • وقد لاحظ القانون فضلا عن الحرمة الدينية لهذه المحلات أن المترددين عليها تتوافر لديهم الثقة والطمأنينة مما يجدر معه حمايتهم كذلك •

ويعتبر المحل معدا للعبادة اذا كان مخصصا لاقامة الشعائر الدينية السماوية كالمساجد والكنائس والمعابد •

ولا يشترط أن تكون السرقة من متعلقات هذا المحل • بل يستوى أن تقع على شىء من متعلقات أحد المصلين •

---

(١) Crim. août 1929, D. 1929.1.158.

(٢) Crim. 13 mars 1952, D. 1952.382.

(٣) انظر احكام محكمة النقض الفرنسية المشار اليها فى موسوعة دالوز ج ٢ (طبعة سنة ١٩٥٤) رقم ٦٤ •

ويستوى أن تقع السرقة وقت اقامة الشعائر الدينية أو فى غيرها . وكل ما يشترط ألا يكون المحل قد أغلق كما فى المصلات الملحقة بالمدارس أثناء الأجازة الصيفية أو عطلت فيه الشعائر الدينية لأحد الأسباب ٠

ويستوى أن يكون المحل مفتوحا للجمهور كافة أو ملحقا باحدى المستشفيات أو المدارس أو الجمعيات ٠

٥٢٣ ـ (ثالثا) السرقة مع الكسر من الخارج أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة فى الأمكنة المسورة (المادة ٣١٧ / ٢ عقوبات) :

واجه المشرع فى هذه الظروف نوعا من المجرمين الخطرين الذين لا يترددون فى ارتكاب السرقة رغم الأسوار التى تحيط بالمكان واحكام غلقه ، فيقدمون بكل جرأة على الافلات من هذه الأسوار سواء بطريق التسور أو الكسر من الخارج أو استعمال مفاتيح مصطنعة ثم اغتيال مال المجنى عليه ٠ وقد قام المشرع بهذا الظرف قرينة بسيطة على خطورة المجرم مما يقتضى معه معاملته على نحو يتفق مع جسامة هذه الخطورة ٠

ويشترط لتوافر هذا الشرط المشدد شرطان : أحدهما يتعلق بمكان السرقة والثانى يتعلق بوسيلة السرقة ٠

(الأول) أن يكون المكان مسورا :

على ضوء الحكمة من هذا الظرف المشدد وهى خطورة المجرم ، يشترط لاعتبار المكان مسورا أن يكون محاطا بسياج يلتف حول المكان كله على نحو يعوق اجتيازه عن طريق باب الدخول ٠ ولا عبرة بالمادة المكون منها السور أو ارتفاعه أو متانته ، وانما يكفى مجرد وجود سياج يرمز الى الحيطة التى بذلها صاحب المكان لمنع دخول الغرباء ٠ ولا يحول دون توافر هذا الشرط أن يكون باب المكان قد ترك مفتوحا ٠

(الثانى) أن تتم السرقة بواسطة الكسر من الخارج أو التسور أو استعمال مفاتيح مصطنعة :

(أ) الكسر من الخارج : يراد به تحطيم أحد الحواجز التى تحول دون دخول الجانى المكان المسور ٠ وقد عرفته محكمة النقض بأنه احدى وسائل العنف

لفتح مدخل معد للاغلاق(١) • مثال ذلك كسر زجاج النافذة أو كسر قفل الباب أو نقب جدار السور أو ثنى بعض أعمدة السور •

ماذا يكون الحل لو دخل السارق المكان من باب المكان المسور ثم كسر باب احدى الغرف الداخلية أو حطم باب الخزائن المحتوية على النقود المراد سرقتها ؟ فى هذه الحالة لا يتوافر الظرف المشدد لأن العبرة هى بالكسر الذى يرتكبه الجانى لدخول المكان المسور ، فاذا تم هـذا الدخول على نحو طبيعى لا يتحقق الظرف المشدد بالكسر من الداخل • وآية ذلك أمران : الأول أن القانون قد استعمل لفظ الكسر من الخارج لا مجرد الكسر فقط . والثانى أنه ساوى بين الكسر من الخارج والتسور مما يؤكد أن الكسر يجب أن يكون كالتسور هو وسيلة اقتحام المكان المسور •

(ب) **التسور** : ويتم باجتياز المحيط الخـارجى للمكان بأية وسيلة غير طبيعية كالتسلق أو استعمال سلم أو القفز من سطح مكان مجاور •

(ج) **استعمال مفاتيح مصطنعة** : ويراد به اسـتعمال مفتاح يختلف عن المفتاح الأصلى المعد لفتح المكان المسور أو استعمال آلة لفتحه • ولا يعتبر مفتاحا مصطنعا المفتاح الأصلى اذا حصل عليه الجانى بطريق غير مشروع •

أحكام مشتركة : تشترك هذه الوسائل الثلاثة فيما يلى :

(أ) أن يتم استعمالها بقصد السرقة ، فاذا استعمل الجانى احدى هـذه الوسائل لغرض آخر كمقابلة شـخص ثم سولت له نفسه سرقة أحـد الأشياء لا يتوافر الظرف •

(ب) يستوى استعمالها بقصد الدخول للسرقة أو الخروج بالمسروقات ، ففى هذه الحالة يكون الخروج بالمسروقات أمرا لازما لاتمام السرقة •

٥٢٤ ـ (رابعا) السرقة مع كسر الاختام (المادة ٣١٧ / ٣) :

قد تقتضى المصلحة العامة وضع بعض الأختام الحكومية على محل أو حرز معين ضمانا لعدم العبث بمحتوياته • وتقديرا للاحترام الواجب لهذه الأختام وما ينطوى عليه كسرها من استهتار بأوامر الحكومة ، رأى المشرع تشديد العقاب اذا

---

(١) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٩١ ص ٨٠٩ •

التجأ السارق الى كسر الأختام من أجل ارتكاب السرقة • وغنى عن البيان أن هذا الكسر يجب أن يكون عمدا وكوسيلة لاتمام السرقة ، فلا يتوافر الظرف المشدد اذا تم الكسر بطريق الاهمال ، أو استهدف منه الجانى الاطلاع على أوراق معينة ولو اتجهت نيته الى سرقة أشياء أخرى فى حرز آخر دون التجاء الى كسر الأختام •

والمراد بالكسر فى هذا الصدد هو رفع الختم من موضعه بأى طريقة كانت ولو لم يلحقه أدنى تلف •

هذا وقد عاقب المشرع على العبث بالأختام الحكومية فى المواد من ١٤٧ الى ١٥٠ عقوبات وكذلك المادة ١٥٣ عقوبات • وتعاقب هذه المواد على الاهمال فى حراسة هذه الأختام (المادتان ١٤٧ و ١٤٨ عقوبات) وعلى كسرها عمدا (المواد ١٤٩ و ١٥٠ و ١٥٣) •

وبالنسبة الى الكسر العمدى للأختام فقد ميز المشرع بين نوعين من الأختام :

(أ) أختام موضوعة على أوراق أو أمتعة لمتهم فى جناية أو محكوم عليه فى جناية ـ وفى هذه الحالة يعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تزيد على سنة (المادة ١٤٩/١ عقوبات) •

(ب) أختام موضوعة لأمر غير ما ذكر فيما تقدم ـ وفى هذه الحالة يعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها (المادة ١٥٠ عقوبات) وقد عرف القانون ظرفين مشددين فى هذه الأحوال •

١ ـ **صفة الجانى :** اذا كان الجانى هو الحارس على النوع الأول للأختام فتعتبر الواقعة جناية ويعاقب الفاعل بالسجن من ثلاث سنين الى سبع (المادة ١٤٩/٢ عقوبات) ؛ ويعاقب بالنسبة الى النوع الثانى من الأختام بالحبس مدة لا تتجاوز سنة (المادة ١٥٠ عقوبات) •

٢ ـ **الاكراه :** اذا حصل كسر الأختام بطريق الاكراه فتعتبر الواقعة جناية ويعاقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة (المادة ١٥٣ عقوبات) •

ووفقا لما تقدم فانه اذا تم كسر الأختام لارتكاب السرقة نكون بحيال جريمتين غير قابلتين للتجزئة الأولى هى السرقة بكسر الأختام وعقوبتها الحبس لمدة يجوز أن تصل الى ثلاث سنوات والثانية هى جنحة أو جناية كسر الأختام على التفصيل السابق بيانه • فاذا كان كسر الختم يعتبر جنحه طبقت عقوبة السرقة باعتبارها العقوبة الأشد وفقا للمادة ٢/٣٢ عقوبات •

أما اذا كان الـكسر مما يعتبر جناية (المادتين ١٤٩/٢ و ١٥٣ عقوبات) فتوقع عقوبة الجناية باعتبارها العقوبة الأشد .

٥٢٥ - (خامسا) السرقة ليلا (المادة ٣١٧ / ٤) :

شدد المشرع عقوبة السرقة التى تقع ليلا بالنظر الى اعتبارين : الأول هو سهولة ارتكاب السرقة فى طيات الظلام والثانى هو ما يلاقيه المجنى عليه من صعوبة فى حماية نفسه وسط الظلام .

والمشكلة التى يثيرها هذا الظرف هى فى تحديد معناه ،والأمر لا يخرج عن أحد تفسيرين (الأول) التقيد بالمعنى الفلكى لليل وتحديده بأنه الفترة التى تقع ما بين غروب الشمس وشروقها . (الثانى) الاستئناس بالمصلحة التى راعاها القانون حين نص على تشديد العقوبة ، وربط فكرة الليل بالوقت الذى يخيم فيه الظلام ولو كان قبل الغروب أو بعده بفترة معينة .

وقد أخذ بالتفسير الأول الفقه والقضاء فى فرنسا(١) واتجهت اليه محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها(٢) . أما التفسير الثـانى فقد اعتنقته بعض أحكام القضـاء المصرى(٣) . ومؤدى هذا التفسير الأخير أن تحديد ظرف الليل يعتبر مسألة موضوعية تترك للمحكمة حسبما تطمئن الى وقت جنوح الظـلام . ويبدو أن هذا التفسير هو الذى بدأت تحيل اليه محكمة النقض المصرية اذ قضت فى حكم حديث لها بأن توافر ظرف الليل فى جريمة السرقة مسألة موضوعية(٤) .

---

(١) Garçon, art. 381, no. 32 ets. Levasseur, p. 311.

وانظر احكام النقض الفرنسية التى اشار اليها جارسون .

(٢) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٤٠٧ ص ٣٩١ ؛ ٦ يناير سنة ١٩٣٨ رقم ٤٨٣ ص ٦٤٦ .

(٣) قضى بان ارتكاب الجريمة فى العشرة الدقائق التالية للغروب لا يعتبر حاصلا ليلا لأن الليل لا يقبل بمجرد مضى هذه البرهة اليسيرة بعد الغروب (استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية س ٦ رقم ٨٩) ؛ وبأن السرقة التى تقع قبل طلوع الشمس تعتبر واقعة نهارا (دشنا الجزئية ٢٧ يولية سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية س ٧ رقم ٣١) .

(٤) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٩٠ ص ٢٧٧ . وفى المعنى نقض ٢٢ يناير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ رقم ١٢ ؛ ٢٦ يونية سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ١٧ رقم ٣٥ .

٥٢٦ ـ (سادسا) السرقة مع تعدد الفاعلين (المـادة ٣١٧ / ٥ عقوبات) :

شدد القانون عقوبة السرقة التى تحصـل من شخصين فأكثر بالنظر الى ما يضف عليها ظرف تعدد الفاعلين من خطورة تبدو فى قوة الجناة وشدة بأسهم مما يقل معه احتمال مقاومة المجنى عليه ·

ولا يتحقق التعدد كظرف مشدد الا اذا وجدنا مع الفاعل الأصلى مساهمين أصليين مثله ، فلا يكفى اذن لتوافر التعدد وجـود شريك مع الفاعل ولو كان بطريق المساعدة · وعله ذلك أن التشديد يقوم على أثر التعدد فى نفس المجنى عليه ، وهو ما يتوقف على وجودهم فى مسرح الجريمة[١] · وبالنسبة الى الشريك المساعد فقد استقرت محكمة النقض فى مصر[٢] وفرنسا[٣] على اعتباره فاعلا أصليا مع غيره اذا ظهر على مسرح الجريمة وقدم مساعدته للفاعل وقت ارتكابها ·

وخلافا لذلك نصت بعض التشريعات (قانون العقوبات الليبى فى المـادة ١٠٣ مكررة أ) على أنه فى الأحوال التى ينص فيها القانون على تشديد العقاب لتعدد الفاعلين يتحقق التعدد بحضور الشريك تنفيذ الجريمة[٤] ·

٥٢٧ ـ (سابعا)السرقة مع حمل السـلاح (المـادة ٣١٦ مكررا « ثالثا » عقوبات) :

شدد القانون عقوبة السرقة مع حمل السـلاح ، بالنظر الى ما يترتب على حمل السـلاح من بث الذعر فى نفس المجنى عليه واضعاف مقاومته وتسـهيل مهمة الجانى ·

---

(١) Garçon, III, no. 949. ؛ محمود مصطفى ص ٤٦٤ ·

(٢) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٣٢ ص ٦٠٣ ؛ أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٤٣٢ ص ٤٠٧ ؛ ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ٢٦٥ ص ٩٦٤ ؛ ١٣ مارس سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٦٦ ص ٣٤٧ ؛ ١٧ أبريل سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٨٢ ص ٤٤٣ ·

(٣) Crim. 19 nov. 1943, Bull. no. 129.

(٤) من هذا الرأى فى القانون المصرى برغم عدم وجود نص ، الدكتور رمسيس بهنام فى مقاله عن الاتجاه الحديث فى نظرية المساهمة الجنائية ، مجلة الحقوق السنة التاسعة ص ٢٧٣ وما بعدها·

ويثور التساؤل عن المقصود بالسلاح فى هذا الصدد · ولا صعوبة بالنسبة الى السلاح بطبيعته أى المعد أصلا للاعتداء على النفس ، كالخناجر والمدافع والمسدسات والبنادق . انما تثور الدقة بالنسبة الى غيرها من الأسلحة التى أعدت فى الأصل لأغراض بريئة الا أنها تصلح مع ذلك فى ظروف معينة كوسيلة للاعتداء على الانسان ، كالمطواة والسكين العادية والمقص والفأس وتسمى بالأسلحة بالتخصص· ولتحديد مدى اعتبار حمل هذا النوع من السلاح ظرفا مشددا يتعين الرجوع الى علة التشديد · ولما كانت هذه العلة هى خطورة الجانى المسلح ، فان السلاح بالتخصيص يمكن اعتباره ظرفا مشددا فى السرقة متى ثبت أن الجانى قد حمله عمدا معه أثناء السرقة ليشد به أزره ويبعث به الخوف فى نفس المجنى عليه · وهنا نتبين أثر الخلاف بين السلاح بطبيعته والسلاح بالتخصيص فى أن الأول يعتبر فى جميع الأحوال ظرفا مشددا ولو لم يحمله الجانى معه بمناسبة السرقة(١) بخلاف النوع الثانى فانه لا يعتبر ظرفا مشددا الا اذا حمله الجانى من أجل هذه السرقة(٢) ·

ولا يشترط بعد ذلك أن يكون السلاح ظاهرا أو مخبأ · كما لا يشترط أن يضبط السلاح بالفعل بل يكفى أن تطمئن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية الى أن ثمة سلاح كان يحمله الجانى وقت السرقة(٣) ·

ولا يحول دون توفر ظرف السلاح أن يكون حمله من مقتضيات وظيفة المتهم كالخفير مثلا - طالما كان الجانى يعلم بوجوده معه ·

٥٢٨ - (ثامنا) السرقة على جرحى الحرب (المادة ٣١٧ / ٩ عقوبات) :

شدد القانون العقاب على السرقات التى ترتكب أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء · وقد استحدث هذا النص بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ تنفيذا

---

(١) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٢١ ص ٢٧٦ ؛ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ج ٣ رقم ١٢ ص ١٣ ؛ ٢٣ مارس سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ٣٧٠ ص ٦٣٢ ؛ ٢٦ مارس سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٣٣ ص ٦٧٠ ؛ ٢٤ مارس سنة ١٩٤٠ ج ٧ رقم ٣٣٩ ص ٣٢٧ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ٢٠٩ ص ٧٤٣ ·

(٢) نقض ٨ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٣٦ ص ١٩٩ ؛ ٢٩ مارس سنة ١٩٤٣ رقم ١٤٩ ص ٢١٧ ؛ ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٠١ ص ٨٢١ ؛ ٢ مايو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٠ ص ٤٠٢ ·

(٣) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٣٧ ص ٤٣٢ ·

لتعهدات مصر بتحسين حال الجرحى والمرضى فى الحرب ، وذلك وفقا للمعاهدة الدولية الصادرة فى سنة ١٩٢٩ والنافذة المفعول فى مصر اعتبارا من ٢٥ يناير سنة ١٩٣٤ طبقا للمرسوم الصادر فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٣ . وقد راعى المشرع فى هذا التشديد حماية جريح الحرب الذى يفرض القانون الدولى العام معاملته وفقا لأصول معينة ، فضلا عن ضعف مقاومة هذا الجريح .

ويشترط لتوافر هذا الظرف المشدد تحقيق شرطين : ١ - قيام حرب فعلية بين دولتين أو أكثر ولا يغنى عن ذلك حالة قطع العلاقات السياسية[١] . ٢ - أن يكون المجنى عليه فى السرقة جريحا فى هذه الحرب من جراء العمليات الحربية ويستوى فى هذه الحالة أن يكون من الوطنيين أو الأعداء ، من المدنيين أو العسكريين . والفرض فى هذه الجروح أن تكون على قدر من الجسامة بحيث تقعده عن المقاومة .

ولا يتوافر الظرف المشدد اذا كان المجنى عليه وقت السرقة قد توفى متأثرا بجراحه[٢] ففى هذه الحالة تزول عنه صفة الجريح .

§ ٢ - السرقات المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سبع سنوات

٥٢٩ - (أولا) السرقة التى تقع فى احدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية (المادة ٣١٦ مكررا « ثالثا » / ١) :

استحدث القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ بتعديل قانون العقوبات هذا النوع من جنح السرقات المشددة . وقد روعى أن اجراءات الأمن لا تتوافر فى هذه المسائل مما يجب معه أن يكون لدى الأشخاص وازع شخصى نحو احترام القانون. هذا الى أن المجنى عليهم فى وسائل النقل قد لا يتاح لهم الانتفاع بحماية الشرطة.

ويقصد بوسائل النقل فى هذا الشأن ما هو مقرر للاستعمال العام . وتشمل قطارات السكك الحديدية[٣] وسيارات الأتوبيس[٤] ومركبات الترام

---

(١) اما اعتبار هذه الحالة فى حكم حالة الحرب وكذلك الفترة التى يحدق فيها خطر الحرب متى انتهت بعد وقوعها فعلا وذلك وفقا للمادة ٨٥ (أ) عقوبات فان ذلك يقتصر على الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج .

(٢) عكس ذلك الدكتور رؤوف عبيد ص ٢٩٢ ؛ والدكتور عمر السعيد رمضان ص ٩٥ ؛ عبد المهيمن بكر فى جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال طبعة ١٩٦٦ ص ٣٦٨ .

(٣) نقض ٩ اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٢٢٦ ص ١٠٢٢ .

(٤) نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٧١ مجموعة الاحكام س ٢٢ رقم ١٦٩ ص ٦٩٧ .

والبواخر والطائرات ونحوها · فلا يتوافر الظرف المشدد فى وسائل النقل الخاصة · ويستوى أن تكون هذه الوسائل حاملة للركاب أو للبضائع أو البريد · ويجب أن تقع السرقة أثناء تشغيل هذه الوسائل · فلا يتوافر الظرف المشدد اذا وقعت السرقة فى وسيلة النقل فى فترة تخزينها أو اصلاحها · على أنه يستوى أن تقع السرقة أثناء سير وسيلة النقل أو توقفها فى احدى المحطات أو الموانى أو المطارات حسب الأحوال ·

٥٣٠ ـ (ثانيا) السرقة التى تحصل فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو احدى ملحقاته بواسطة التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة (المادة ٣١٦ مكررا « ثالثا » / ٢) :

لاحظ المشرع أن السرقة من مسكن عن طريق دخوله بوسيلة غير مشروعة ينطوى على اعتداء أكثر جسامة وينمو عن خطورة أشد للجانى ، فشدد العقوبة على السرقة اذا اجتمع الظرفان المشددان معا : المسكن والوسيلة غير المشروعة (المادة ٣١٦ مكررا (ثالثا) / ٢ المضافة بالقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ ·

وقد بينا فيما تقدم المقصود بالمكان المسكون أو المعد للسكنى أو أحد ملحقاته · وبينا أيضا المقصود بالتسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة، وقد ساوى القانون بين هذه الوسائل وبين انتحال صفة كاذبة أو ادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة · ويلاحظ أن الادعاء بالقيامأو التكليف بخدمة عامة هو نوع من الصفة الكاذبة · ولكننا لا نقر النص على غير ذلك من الوسائل غير المشروعة ، لأن تحديدها يتطلب القياس ، وهو أمر غير جائز فى قانون العقوبات لمخالفته لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ·

المطلب الثـانى

الظروف الشخصية

عاقب القانون على السرقات المقترنة بظروف شخصية بالحبس مع الشغل . وهذه السرقات هى :

٥٣١ ـ (أولا) السرقة التى تقـع من الخـدم بالاجرة (المـادة ٣١٧ / ٧) :

يرجع تشديد العقاب فى هذه الحالة الى علاقة الخدمة التى تربط الجـانى بالمجنى عليه والتى تؤدى الى تمتع الأول بثقة مخدومه وتمكنه بناء على هذه الثقة من سهولة وضع يده على أمواله .

ويشترط لتوافر هذا الظرف شرطان :

١ ـ أن يكون الجانى خادما بالاجرة : ويقصد به كل من يعمل فى خدمة شخص ويقوم بلوازمه ولوازم عائلته الخاصة لقاء أجر معين . مثال ذلك الطاهى والسفرجى والبواب وسائق العربة ومربية الاطفال(١) . ولا عبرة بقيمة هـذا الاجر أو شكله ، فيستوى أن يكون نقدا أو عينا ، كما أنه لا عبرة بالمدة المقررة لهذا الأجر ، فيستوى أن يكون أسبوعيا أو شهريا .

وقد ذهب جمهور الفقه(٢) الى أنه لا بد أن يكون الخادم منقطعا لخدمة المجنى عليه ، فاذا كان يقوم بخدمة أشخاص متعددين أو كان عمله قاصرا على التردد عليه من حين لآخر لأداء بعض الأعمال ولو فى مقابل أجر كالغسالة التى تعمل يوما فى الأسبوع ، فان السرقة لا تتوافر . على أن هذا الرأى معيب فيما يتصوره من ضرورة أن تكون الخدمة مستمرة طوال اليوم ، وهو شرط لا موجب له بل يكفى أن تكون أعمال الخدمة بصورة منتظمة ولو كانت لمدة ساعة واحدة فى اليوم أو يوما واحدا فى الأسبوع .

٢ ـ أن تتم السرقة اضرارا بمخـدومه : وهو مايتحقق اذا كان المـال المسروق مملوكا للمخدوم أو موجودا فى حيازته كالايجار أو الوديعة أو الرهن

---

(١) محمد مصطفى القللى ص ٨٤ .

(٢) محمد مصطفى القللى ص ٨٤ ؛ ؛ محمود مصطفى ص ٤٥٤ ؛ رؤوف عبيد ص ٢٦٥ ؛ عمر السعيد رمضان ص ٩٧ .

أو العارية • فاذا كان المال مملوكا لغيره ولو كان موجودا معه فى نفس المسكن كالضيوف فلا يتوافر الظرف المشدد •

ولا يشترط أن تقع السرقة فى منزل المخدوم ، بل كل ما يشترط هو أن يكون المال مملوكا له سواء كان فى منزله أو فى مقر خدمته أو فى مكان آخر •

٥٣٢ ـ (ثانيا) السرقة التى تقع من المستخدمين والصناع والصبيان (المادة ٣١٧ / ٧) :

ويرجع تشديد العقاب فى هذه الحالة الى رابطة العمل التى تربط الجانى بالمجنى عليه والتى تسهل له الوصول الى الشىء المسروق •

ويشترط لتوافر هذا الظرف شرطان :

١ ـ أن يكون الجانى من المستخدمين والصناع والصبيان ، ويقصد بهم أولئك الذين يعملون فى خدمة شخص آخر دون أن تتصل بشخصه • فالذى يميزهم عن طائفة الخدم أن الأعمال التى يقومون بها تتصل بالحرفة أو المهنة التى يشتغل بها المجنى عليه ، بخلاف الخدم فان أعمالهم تتصل بشخص المجنى عليه• مثال هؤلاء الكاتب والسكرتير والعمال فى المصانع والمحال التجارية • واذا كان الجانى موظفا عاما توافرت فى حقه جناية الاختلاس (المادة ١١٢ عقوبات) أو الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للقطاع العام (المادة ١١٣ عقوبات) حسب الأحوال متى توافرت أركان هاتين الجريمتين •

٢ ـ أن تقع السرقة فى محل العمل : ويستوى فى هذه الحالة أن يكون المسروق مملوكا لصاحب العمل أو فى حيازته أو مملوكا للغير أو فى حوزته المادية • كما اذا كان مع أحد العمال أو المترددين على المحل • هذا بخلاف السرقة من الخدم فانه يشترط فيها أن تتم اضرارا بالمخدوم ولو لم يكن ذلك فى محل الخدمة •

٥٣٣ ـ (ثالثا) السرقة التى تقع من متعهدى النقل (المادة ٣١٧ / ٨ عقوبات) :

يرجع التشديد فى هذه الحالة الى العلاقة التى تربط الجانى بالمجنى عليه والتى ترتب عليها تسليم الأول المنقولات لنقلها على نحو يسهل له الاستيلاء

عليها ، مما يقتضى أن يكون على مستوى الثقة فى الاحتفاظ بهذه الاشياء وعـدم الاستيلاء على حيازتها ٠

ويجدر الاشارة الى خروج المشرع عن القواعد العامة حين اعتبر هذه الحالة ظرفا مشددا فى السرقة ٠ ذلك أن توافر عقد النقل بين المجنى عليه ومتعهدى النقل يؤدى الى تسليم منقولاته الى هؤلاء على سبيل الحيازة الناقصـة مما ينفى ركن الاختلاس ٠ وكل ما يتصور فى هذه الحالة هو توافر جريمة خيانة الأمانة اذا ما اتجهت نية الجانى الى تملك هذه الاشياء ٠ ومن هذا يبين أن هذا الظرف المشدد ينطوى على خروج عن القواعد العامة فى الركن المادى للسرقة فضلا عن تشديد العقوبة ٠ وقد تفادى مشروع قانون العقوبات الجديد هذا المسلك فاستبعد هذه الحالة من الظروف المشددة فى جنح السرقة (المادة ٤٤١) ٠

ويشترط لتوافر هذا الظرف المشدد فى القانون الحالى شرطان :

١ ـ أن يكون الجانى مكلفا بنقل الأشياء بأجر ولو لم تكن مهنته الأصلية هى النقل ٠ مثال ذلك الحمالون وأصحاب عربات وسيارات النقل وعمال السكك الحديدية المكلفين بالنقل ٠

٢ ـ أن تكون المسروقات قد سلمت الى الجانى لنقلها بصـفته طرفا فى عقد النقل ٠ فلا يتوافر الظرف المشدد اذا كانت المسروقات لم تسلم اليه لنقلها ولو كانت مملوكة للمتعاقد معهم على النقل ، حتى ولو كان راكبا معهم ٠ مثال ذلك سرقة أشياء من الامتعة الشخصية للراكب والتى يحتفظ بها معه ، والسرقة التى يرتكبها عامل القطار على طرد وضعه مالكه بالقطار لنقله معه ٠

ولكن ما الحكم اذا توافر فى الجريمة ظرف مشدد مما يغير وصف الجريمة ويعتبرها جناية كالسرقة بالاكراه ٠ كما اذا قاوم الراكب المتهم أثناء شروعه فى سرقة بعض الامتعة المكلف بنقلها فاستعمل الجانى معه الاكراه لاتمام السرقة ٠ ونرى أن هذا الظرف المشدد كان له أثران (الأول) اعتبار الواقعة سرقة خلافا للقواعد العامة و (الثانية) تشديد العقوبة ٠ فاعتبار الواقعة سرقة ـ استثناء ـ لا يرتبط حتما ولزاما باعتبارها ظرفا مشددا ، بحيث اذا انعدم مفعول هـذا الظرف لتوافر ظرف آخر أشد من شأنه أن يجعل السرقة جناية ، لم يمنع ذلك من الاكتفاء باعمال الاثر الأول للظرف وهو اعتبار الواقعة سرقة ٠

وبالتالى يسأل الجانى فى هذا المثال عن جناية سرقة بالاكراه ٠ وكان من الواجب وفقا للقواعد العامة أن يسأل عن جنحتى خيانة أمانة وضرب ٠

المبحث الثانى

الظرف المخفف

٥٣٤ ـ تمهيد ؛ ٥٣٥ ـ شروط الظرف المخفف ؛ ٥٣٦ ـ العقوبة ٠

٥٣٤ ـ تمهيـد :

عالج المشرع فى المادة ٣١٩ عقوبات حالة تقع فيها السرقة على شىء ضئيل القيمة ، ولا تدل على خطورة المجرم ٠ ولذا قرر له القانون عقوبة مخففة ٠

٥٣٥ ـ شروط الظرف المخفف :

يشترط لتوافر هذا الظرف تحقق ثلاث شروط هى :

١ ـ أن يكون المسروق غلالا أو أية محصولات أخرى غير منفصلة عن الارض، فاذا لم يكن من المحصولات الزراعية أو كان منفصلا عن الاراضى لم يتوافر الظرف المخفف ٠

٢ ـ ألا تتجاوز قيمة المسروقات مبلغ خمسة وعشرين قرشا ٠ ويرجع فى تحديد القيمة الى وقت ارتكاب السرقة ٠ ويستوى فى ذلك أن تكون السرقة تامة أو فى حالة شروع ٠ وفى هذه الحالة الاخيرة ينظر فى تحديد قيمة المسروقات الى ما كان الجانى يهدف الى سرقة قبل أن يوقف تنفيذ السرقة أو يخيب أثر فعله.

٣ ـ أن تكون السرقة جنحة سـواء كانت من السرقات البسيطة أو ذات الظرف المشدد ٠ فلا مجال للظرف المخفف اذا وقعت جناية من جنايات السرقة ٠ كما اذا استعمل الجانى الاكراه من أجل اتمام السرقة ٠

٥٣٦ ـ العقـوبة :

يجـوز ابدال عقـوبة الحبس المقـررة للسرقة (المـادتـين ٣١٧ و ٣١٨ عقوبات) بغرامة لاتتجاوز جنيهين ٠ واذا وقفت السرقة عن حد الشروع فيعاقب الجانى بذات العقوبة نظرا الى المادة ٣٢١ عقوبات التى بينت عقوبة الشروع حددتها فى الجنح بالحبس مدة لا تتجاوز نصف الحد الاقصى المقرر فى القانون للجريمـة التامة أو غرامة لا تزيد على عشرين جنيها ٠ ولما كان لا يقبل الحكم بهذه الغرامة لأنها تزيد عن الغرامة المقررة للجريمة المقامة وهى جنيهان ، فانه يتعين لمصلحة المتهم القول بأن الشروع فى هذه السرقة يعاقب بعقوبة السرقة التامة المخففـة وهى الغرامة التى لا تتجاوز جنيهين ٠

الفصل الثانى

جنايات السرقة

٥٣٧ ـ بيان الظروف المشددة التى تغير من وصف الجريمة :

بينت المواد من ٣١٣ الى ٣١٦ مكررا ثانيا عقوبات الظروف المشددة فى السرقة والتى من شأنها تغيير وصف الجريمة ورفعها الى مصاف الجنايات ٠ وكلها ظروف عينيــة أى تتعلق بمادية الفعل الاجرامى ، ومن ثم فتسرى على جميــع المساهمين فى الجريمة سواء علموا به أو لم يعلموا ٠

وتنقسم هذه الظروف من حيث تغييرها فى وصف الجريمة وتأثيرها فى عقوبة الجنايات الى ثلاثة أنواع :

(الأول) ظروف يكفى توافر احداها لاعتبار الواقعة جناية ، وهى الاكراه، ووقوع السرقة على أسلحة الجيش وذخـائره ، ووقوع السرقة على المهمـات أو الادوات المتعلقة بالمواصلات التليفونية أو التلغرافية ٠

(ثانيا) ظروف لاتؤدى الى اعتبار الواقعة جناية الا اذا توافرت ثلاثة منها:

وتنقسم هذه الظروف الثلاثة الى خمسة مجموعات هى ما يلى :

١ ـ تعدد الجناة وحمل السلاح والطريق العام (المادة ٣١٥/١) ٠

٢ ـ تعدد الجناة والاكراه والطريق العام (المادة ٣١٥ / ٢) ٠

٣ ـ حمل السلاح والليل والطريق العام (المادة ٣١٥ / ٣) ٠

٤ ـ حمل السلاح والاكراه أو التهديد باستعمال السلاح والطريق العام، (المادة ٣١٥/٣) ٠

٥ ـ تعدد الجناة وحمل السلاح والليل (المادة ٣١٦) ٠

(ثالثا) ظروف ستة تؤدى الى اعتبار الواقعة جناية معاقبا عليها بالاشغال الشاقة المؤبدة وهى :

١ ـ الليل ٠ ٢ ـ تعدد الجناة ٠ ٣ ـ حمل السلاح ٠
٤ ـ المكان المسكون أو المعد للسكنى ٠ ٥ ـ التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو التزيى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى أو ابراز أمر حكومى مزور ٠ ٦ ـ الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح (المادة ٣١٣)٠ ويلاحظ أن هذه المادة قد أدمجت الظرفين الرابع والخامس فى شرط واحد ، ولذا نصت على أن هذه الجريمة تتم بتوافر خمسة شروط . والصحيح كما أسلفنا هو ٦ ظروف ٠

وفيما يلى سوف ندرس كلا من الانواع الثلاثة من جنايات السرقة وهى

١ ـ الجنايات التى تقع بظرف مشدد واحد ٠

٢ ـ الجنايات التى تقع بثلاثة ظروف مشددة ٠

٣ ـ الجناية التى تقع بستة ظروف مشددة ٠

المبحث الاول

الجنايات ذات الظرف الواحد

٥ ١ ـ السرقة بالاكراه

٥٣٨ ـ تمهيد :

نصت المادة ٣١٤ عقوبات على أنه يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة من لمرتكب سرقة بالاكراه فاذا ترك الاكراه أثر جروح تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ٠

وقد أقام المشرع قرينة على خطورة الجانى الذى يلتجأ الى الاكراه فى سبيل ارتكاب السرقة فرفع الفعل الى مصاف الجنايات ، وشدد عقوبة الجناية اذا ترك

الاكراه أثر جروح(١) · ولذا يمكن القول بأن مطلق الاكراه يعتبر ركنا فى جناية السرقة لأنه يغير من وصف الجريمة وأن أثر الجروح يعتبر ظرفا مشددا لأن أثره يقتصر على تغيير العقوبة ·

وتثير هذه الجريمة نوعا من الدقة فى بحث مدلول الاكراه ، ومدى الارتباط بين الاكراه والسرقة · وسوف يتضح كل ذلك عند بحث شروط هذا الاكراه · وغنى عن البيان أن الاكراه فى السرقة هو من موضوعات الركن المادى فى جناية السرقة بالاكراه · ويجب الالتجاء دائما الى الاحكام العامة فى أركان السرقة لاستجلاء ماعداه من موضوعات ·

٥٣٩ ـ شروط توافر الاكراه فى السرقة :

يتعين لتوافر الاكراه فى هذه الجناية توافر ثلاثة شروط هى :

١ ـ أن يكون الاكراه ماديا ·

٢ ـ أن يكون الاكراه موجها ضد انسان ·

٣ ـ أن يقع الاكراه بقصد السرقة ·

١ ـ **الاكراه المادى** : رأينا فى جريمتى هتك العرض بالقوة واغتصاب الاناث أن الاكراه ركن فى هاتين الجريمتين وأن مدلوله ينصرف الى مطلق عدم رضاء المجنى عليه سواء كان نتيجة اكراه مادى أو معنوى · ولا شك أن الوضع فى جريمة السرقة لن يخلو من الدقة فى هذه المسألة · ذلك أن عدم رضاء المجنى عليه شرط لا غنى عنه لوقوع السرقة ابتداء ، ومن ثم فان الاهتمام بأثر الاكراه على المجنى عليه لن يكون بالنسبة الى دلالته على عدم رضاء المجنى عليه ـ فهو أمر مفترض فى جنح السرقة أيضا ، وانما بالنسبة الى ما يصاحبه من عنف مادى يدل على خطورة الجانى · ولا أدل على صحة ارتباط فكرة الاكراه بالعنف المادى من أن القانون قد رفع عقوبة جناية السرقة بالاكراه الى الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ترك الاكراه أثر جروح ، وهو مالا يتصور الا اذا كان الاكراه عنفا ماديا لا مجرد تهديد معنوى · الخلاصة فان الاكراه يجب أن يكون ماديا لا معنويا ·

---

(١) يقول الاستاذ جارسون ان استتباب الأمن العام فى بلد ما يقاس بعدد ما يرتكب فيه من جنايات السرقة بالاكراه (Garçon, art. 381.386, no. 7).

وقد عرفته محكمة النقض بأنه يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة(١) ٠

ومن أمثلة هذا الاكراه المادى ثنى ذراع المجنى عليه وانتزاع الساعة من يده بالقوة (٢) ، والقبض على رقبة المجنى عليه وأخذ ما بيده عنوة(٣) ، ونزع قرط من أذن فتاة بعنف يقطع طرف أذنها ، والقاء غطاء على رأس المجنى عليه حتى لا يميز السارق (٤) ، أو وضع قطعة مبللة بمادة الاثير المخدرة ومادة الاسيتون على أنف المجنى عليه لتخديره(٥) ٠ ولا يشترط مطلقا أن يصل هذا الاكراه الى درجة معينة من العنف بل يكفى لتوافره أى قدر منه(٦) ٠ ولا يكفى لوقوع الاكراه مجرد اختطاف الشيء من المجنى عليه(٧)، طالما لم تحدث أدنى مقاومة منه ٠ على أنه اذا بدأ الجانى فى اختطاف الشيء من يد المجنى عليه (حقيبة يد مثلا) فقاومه هذا الاخير مما اضطر معه الجانى الى بذل مزيد من الجهد بأن جذب الشيء بعنف من يده فان الاكراه المادى يعتبر متوافرا(٨) ٠

وبناء عليه فلا يكفى لتوافر الاكراه ، ارتكاب السرقة أثناء نوم المجنى عليه(٩) الا اذا تسبب الجانى فى تخدير المجنى عليه فذلك يعتبر من صور العنف، أو اكراه المجنى عليه على تسليم المنقولات تحت ضغط التهديد بأذى يلحق أولاده أو نشر فضيحة تمس شرفه واعتباره ٠

---

(١) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية س ٣ رقم ٢١٥ ؛ ١٤ يناير سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية س ٦ رقم ٧٢ ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٣٠ ص ٤٢٢ ؛ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٨٨ ص ٧٧٠ ٠

(٢) نقض ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٣٧ ص ٩١ ٠

(٣) نقض ٢١ اغسطس سنة ١٩١٥ ، الشرائع س ٣ ص ٥٦ ٠

(٤) محمد مصطفى القللى ص ٨٨ ٠

(٥) نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ١٨٧ ص ٥٥١ ٠

(٦) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٤٢٢ ص ٥٩١ ٠

(٧) نقض ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة ج ١ رقم ٢٨٧ ص ٣٤٦ ٠

(٨) انظر نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٥٦ ص ١٣٩ ٠ وتتصل وقائع هذه القضية فى ان احد الجناة قلف المجنى عليه فى وجهه بالرمال ومد يده يريد سرقة الحقيبة وامسك بها المجنى عليه ولم يتخل عنها واخذ المجنى عليه يستغيث حتى حضر احد زملاء الجانى فتظاهر بالعمل على انقاذ المجنى عليه واخذ يجذب الحقيبة الا انه ظل يقاوم ويستغيث حتى اقبل الجمهور على صياحه وعندها فر السارقان ٠

(٩) هذا بخلاف هتك العرض حيث يعتبر الاكراه متوافرا ٠

الا أن محكمة النقض توسعت فى تحديد نطاق الاكراه ، فلم تقصره على الاكراه المادى بل أضافت اليه احدى صور الاكراه المعنوى وهى التهديد باستعمال السلاح • وقد استندت المحكمة العليا لتقرير هذا المبدأ(١) الى حجتين :

(الأولى) أن الاكراه المنصوص عليه فى المادة ٤١٣ عقوبات يجب أن يفسر على ضوء مواد السرقة الأخرى التى ورد فيها الاكراه ، فالاكراه كله واحد فى باب السرقة • وقد نصت المادتان ٣١٣ و ٣١٥ عقوبات على جعل التهديد باستعمال السلاح فى حكم الاكراه •

(الثانية) التهديد باستعمال السلاح هو فى ذاته ضرب من ضروب الاكراه، ولا يقل تأثيره عن الاعتداء المادى •

ومن أمثلة ذلك رفع سكين فى وجه زوجة المجنى عليه أثناء ارتكاب السرقة لمنعها من الاستغاثة ، واطلاق السلاح النارى أثناء السرقة للارهاب • وقد ساوت محكمة النقض بين السلاح بطبيعته والسلاح بالتخصيص فقضت بأنه يكفى التهديد باستعمال أداة من الأدوات العادية التى تصلح للاعتداء مثل فأس أو قضيب حديدى أو نحوهما(٢) •

ويفتقر هذا القضاء الى سند قانونى سليم من واقع نصوص القانون الحالى ، وذلك للأسباب الآتية :

١ — ان نص القانون على مساواة الاكراه بالتهديد باستعمال السلاح فى المادتان ٣١٣ و ٣١٥ عقوبات ، يفيد أولا أن الاكراه بذاته لا ينطوى على معنى التهديد باستعمال السلاح ، والا لما احتاج الى النص صراحة على المساواة فى الحكم بين الاثنين •

٢ — ان اعتبار التهديد باستعمال السلاح فى حكم الاكراه فى المادتين ٣١٣ و ٣١٥ عقوبات جاءت لعلة معينة لا تتوافر فى غيرهما ، وهى وجود ظروف مشددة أخرى تجتمع مع هذا الظرف يتعين توافرهما معا لجعل السرقة جناية يعاقب عليها بالأشغال الشاقة (المؤقتة) أو المؤبدة ، مما دفع المشرع الى التوسع فى مدلول الاكراه واعتبار التهديد باستعمال السلاح نظيرا له •

---

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٣٠ ص ٤٢٢ ؛ ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٩٧ ص ٢٧٠ ؛ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٩٤ ص ٢٤٥ ؛ ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٢ س ٤ رقم ٢٠ ص ٤٧ •

(٢) نقض ٨ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٣٦ ص ١٩٩ ؛ ٢٩ مارس سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٤٩ ص ٢١٧ •

ولا تقوم هذه العلة فى المادة ٣١٤ عقوبات حيث اعتبر المشرع الاكراه وحده كافيا لاعتبار السرقة جناية معاقبا عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة حسبما يكون عليه تأثير الاكراه • وأكثر من هذا ، فان النص على التهديد باستعمال السلاح فى المادتين ٣١٣ و ٣١٥ عقوبات دون المادة ٣١٤ عقوبات يفيد أنه قد قصره عليهما دون غيرهما •

٣ - أما قول محكمة النقض بأن التهديد باستعمال السلاح هو فى ذاته من ضروب الاكراه ، فذلك يصدق أيضا على كافة صور الاكراه المعنوى ، وقد يكون منها ما هو أشد أثرا فى تحطيم ارادة المجنى عليه كالتهديد بالحاق شر مستطير بولده الوحيد أو التهديد بنشر فضيحة تدمر مستقبله • وهو ما لم تقل به محكمة النقض •

٤ - لا يجوز القياس على المادتين ٣١٣ و ٣١٥ عقوبات فهو أمر ممتنع بالنسبة الى نصوص التجريم والعقاب •

والواقع من الأمر ان ما استقر عليه قضاء محكمة النقض بشأن اعتبار التهديد باستعمال السلاح مساويا للاكراه المادى فى جناية السرقة بالاكراه هو أمر يعوزه السند التشريعى • ولذا حرص مشرع قانون العقوبات الجديد عند تقنينه لقضاء النقض سالف الذكر الى النص صراحة فى المادة ٤٣٧ بشأن السرقة بالاكراه على المساواة بين الاكراه والتهديد باستعمال السلاح •

٢ - **أن يوجه الاكراه ضد انسان** : ان اعتبار الاكراه ظرفا يعطل المقاومة التى تعترض تنفيذ السرقة يقتضى بداهة اشتراط وقوع هذا الاكراه على انسان • فلا يغنى أى مظهر من مظاهر القوة التى يلجأ اليها الجانى على الأشياء ، مثال ذلك تحطيم مصباح الكهرباء(١) أو قطع أسلاك التليفون أو قتل كلب الحراسة أو كسر القفل •

ولا يشترط فى الانسان الذى يقع عليه الاكراه أن يكون هو المجنى عليه نفسه ، بل يكفى أن يقع على أى شخص آخر من شأنه أن يقاوم الجانى لمصلحة المجنى عليه • مثال ذلك الاعتداء على زوجة المجنى عليه لمنعها من الصراخ والاعتداء على بواب المنزل للتمكن من اقتحامه والاعتداء على بعض المارة الذين تعقبوا السارق فور خروجه من المنزل ومعه الاشياء المسروقة لمنعهم من اللحاق به •

(١) طنطا الابتدائية فى ٣ فبراير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ٢٦ ص ٤٩ •

أما اذا وقع الاكراه على انسان آخر بقصد تهديد المجنى عليه بالتنازل عن الشيء المسروق فى سبيل عدم الاستمرار فى هذا الاكراه ، فذلك يعتبر اكراها معنويا للمجنى عليه لا تقوم به جناية السرقة(١) . مثال ذلك أن يمسك الجانى بولد المجنى عليه ويلوى ذراعيه فى عنف ثم يهدد المجنى عليه بقتل هذا الولد اذا هو لم يسلمه الأشياء المسروقة .

٣ - **ان يقع الاكراه بقصد السرقة** : يتعين أن يلتجأ الجانى الى الاكراه كوسيلة لارتكاب السرقة ، أى لا بد من الالتجاء الى هذا الاكراه لتسهيل السرقة ، عن طريق تعطيل المقاومة التى تقف فى وجه تنفيذها .

فلا يغنى عن ذلك الالتجاء الى الاكراه لغرض آخر ولو كان ذلك سابقا أو معاصرا للسرقة . مثال ذلك أن يتشاجر شخص مع آخر فيصيبه بجرح يقع بعده مغشيا عليه ، ثم تطرأ فكرة السرقة عند الجانى فيسرق ما بجيوب المجنى عليه ، أو أن يشرع الجانى فى السرقة فتخيب جريمته ويعدو وراءه المارة للقبض عليه فيستعمل مع أحدهم الاكراه لمنعه من القبض عليه(٢) . وعادة ما يدعى بعض الأفراد حدوث سرقة بالاكراه أثناء المشاجرات التى يفقد فيها أحد المتشاجرين شيئا من ممتلكاته كحافظة نقود أو قرط . ولا شك أن الباعث الأصلى على التشاجر هو الذى يحسم شبهة الجناية ، فطالما كان هذا الباعث بعيدا عن السرقة، فان الاكراه الذى يبذل أثناء التشاجر لا يكون القصد منه هو السرقة . وبالتالى فالسرقات التى تحدث أثناء هذه المشاجرات لا تكون مقترنة بالاكراه .

ومتى استعمل الجانى الاكراه بقصد السرقة ، فلا يصلح دفاعا أن يدعى بأنه لم يكن محتاجا الى هذا الاكراه نظرا لعزم المجنى عليه على التسليم قبل استعمال الاكراه ، طالما ثبت أن الجانى قد استعمل العنف المادى معه بقصد السرقة .

---

(١) هذا بفرض أن المجنى عليه فى الاكراه لم يكن من شأنه مقاومة الجانى أثناء السرقة ، ففى هذه الحالة يعتبر هذا الاكراه معطلا بهذه المقاومة وبالتالى يعتد به كركن فى جناية السرقة بالاكراه .

(٢) حكم بأن ضبط المجنى عليه اللصوص وحضر رجال الحفظ على صياحه وبعد ذلك ضربه أحد الجناة فلا يعد هذا اكراها لعدم اقترانه بالسرقة (نقض ١٦ يونية سنة ١٨٩٦ القضاء س ٣ ص ٣٨٢) . ويلاحظ أنه اذا كان الجانى حاملا الأشياء المسروقة ، فان الاكراه فى هذه الحالة يكون بقصد تسهيل السرقة أى يعتد به كركن فى جناية السرقة بالاكراه .

ويفترض هذا الشرط أن يكون الاكراه سابقا أو معاصرا للسرقة ، فلا أثر له على وصف السرقة اذا كان لاحقا على تمام السرقة • بل انه فى هـذه الحالة يكون الاكراه لغرض آخر غير السرقة ومن ثم فلا أثر له فى تكييف الجريمة •

والواقع من الأمر ان أهم مشكلة تثيرها جناية السرقة بالاكـراه هو فى التمييز بين الاكراه المعاصر للسرقة أو اللاحق عليها توصلا لتحديد ما اذا كان الاكراه بقصد السرقة أم لا • وهذه المشكلة فى حقيقة الأمر ترتبط تمام الارتباط بمشكلة تحديد وقت تمام جريمة السرقة • وقد بينا فيما تقـدم أن ذلك أمر يتوقف على تمام السـيطرة الفعلية للجـانى على الشيء • وقد حرصت محكمة النقض ــ تطبيقا لهذا المعيار ــ على القول بأن الاكراه الذى يقع عقب امساك الجانى بالشيء المسروق يجعل هذه السرقة حاصلة بالاكراه متى كان وقوعه أثناء التلبس بها للافلات بالمسروقات(١) • فهنا لايمكن القول بأن الجانى قد استتبت له السيطرة الفعلية على الشيء فهو لازال فى مرحلة البدء فى التنفيذ • ومن أمثلة قضاء محكمة النقض فى هذا الصدد أنه اذا كان الثابت أن المجنى عليه بعد أن ضبط الجـانى وهو بيده المسروق أمسك به شخص آخر كان مع الجانى ومنعه من ضبط الفاعل الأول حتى تمكن من الهرب ، فان الاكراه يعتبر متوافرا(٢) • كما حكم بأن الواقعة تعتبر سرقة بالاكراه اذا حصل التعدى بالعصا من أحد الجناة على ابن المجنى عليه عندما أراد تخليص البقرة المسروقة منهم • وذلك لأن جريمة السرقة كانت وقت حصول هذا التعدى فى حالة تلبس ، وكل اكراه يقع من الجانى والجريمة فى هذه الحالة ليتمكن من الافلات بالمسروقات يجعل السرقة حاصلا بطريق الاكراه(٣) • وحكم بأنه اذا كان المتهم قد طعن المجنى عليه بمطواة عندما حاول القبض عليه لتعطيل مقاومته وليتمكن من الفرار بالقطن المسروق فان ذلك يتوافر به الاكراه فى السرقة(٤) •

وقد انتقض بعض الفقهاء(٥) قضاء النقض فى هذا الصدد استنادا الى أن حالة التلبس لا علاقة لها بشروط الجريمة وانما هى الفترة الزمنية التالية للجريمة

---

(١) لا يصح القول فى هذه الحالة بأن الاكراه قد تم عقب ارتكاب السرقة ، فالسرقة لم تتم بعد •

(٢) نقض ٥ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٢١ ص ٦٥٨ •

(٣) نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢٠٥ ص ٢١٨ •

(٤) نقض ٣ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٦٢ ص ٢١٧ •

(٥) محمد مصطفى القللى ٩٢ ؛ محمود مصطفى ، القسم الخاص ص ٤٧٥ ؛ عبد المهيمن بكر ص ٣٨٢ •

مباشرة وقد رتب الشارع عليها بعض الاحكام فى قانون الاجراءات الجنائية فيكون من غير المفهوم أن تترتب عليها نتيجة موضوعية تتعلق بقانون العقوبات، وأن الأمر يحتاج الى تعديل تشريعي للأخذ بقضاء محكمة النقض • على أننا نرى أن ما قالته محكمة النقض بشأن استعمال الجانى الاكراه وهو فى حالة تلبس بالسرقة ليس الا تطبيقا للقواعد العامة بشأن الشروع فى السرقة • فقد سبق أن قلنا أن السرقة لا تتم الا بعد أن تستتب السيطرة الفعلية للجانى عى الشيء، وما لم يتحقق هذا الاستتباب فهو لا زال فى مرحلة الشروع • وضبط الجانى والجريمة فى حالة تلبس فى الامثلة المتقدمة كان قبل أن تستقر له السيطرة الفعلية على الشيء • ولا يبدو من الوقائع التى عرضت لها محكمة النقض أنها تعنى كافة صور التلبس ومنها التلبس الاعتبارى بل وكل ما تعنيه هو التلبس قبل أن تتهيأ للجانى السيطرة الفعلية على الشيء •

ولما كان وقوع الاكراه بقصد السرقة هو الذى يؤثر فى تكييف الجريمة ، فانه يتعين على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها الرابطة بين الاكراه الذى صدر عن الجانى وبين فعل الاختلاس ، والا كان حكمها قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه(١) •

٥٤٠ ـ العقوبة :

اذا وقعت السرقة مقترنة بالاكراه على النحو المتقدم اعتبرت جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة • فاذا ترك هذا الاكراه أثر جروح تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة • ولا يشترط فى آثار الجروح أن تصل الى درجة معينة، الا أن المشرع وقد عبر عنها بآثار الجروح يقتضى التحقق من وجود قطع أو تمزيق فى الجسم أو فى أنسجته أيا كانت درجة جسامته • ويلاحظ أن القانون لايساوى فى هذه الحالة بين الجرح والضرب واستعمال المواد الضارة ، ولذا يجب الوقوف عند مدلول الاصطلاح القانونى للفظ (الجرح) ، وخاصة ونحن فى مقام التشديد فلا يجوز القياس فيه • ومن ثم فمن يضع لآخر مادة مخدرة لتخديره وسرقة ما معه تتوافر فى حقه جناية السرقة بالاكراه ولا يجوز مساءلته كظرف مشدد عما أصابه بسبب تناوله المخدر فذلك مما يعد آثار اعطاء لمواد ضارة وليس من آثار الجروح •

ويلاحظ أن الاكراه يعتبر ظرفا عينيا ، ومن ثم فيسرى على كافة المساهمين فى الجريمة ، سواء علموا به أو لم يعلموا(٢) •

---

(١) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٧٣٩ ص ٦٩٩ ؛ ١٨ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ٢٢٥ ص ٦٧٤ •

(٢) نقض ٨ اكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٦٠٩ ص ٧٤٧ •

§ ٢ ـ سرقة أسلحة الجيش وذخائره

٥٤١ ـ تمهيد :

نصت المادة ٣١٦ مكررا من قانون العقوبات (المضافة بالقانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤) على أن يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة على السرقات التى تقع على أسلحة الجيش أو ذخيرته وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ارتكبت الجريمة بطريق الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو اذا توافر فيها ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ •

والواضح مما تقدم أن مجرد وقوع السرقة على أسلحة الجيش وذخائره يؤثر فى وصف الجريمة فيعتبرها جناية ، ومن ثم فهو يعد ركنا فى هذه الجناية • وقد تقترن هذه الجناية بظرف مشدد آخر هو الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو غير ذلك من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ عقوبات، وفى هذه الحالة تصل العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة •

وعلة هذا التشديد كما أوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٢٤ لسنة ١٩٥٤ هو ما لوحظ من تكرار حوادث السرقة التى تقع على أسلحة الجيش وذخيرته واستهانة الجناة بالعقوبات المقررة فى هذا القانون وخاصة عند عدم اقتران السرقة بظروف مشددة ،الأمر الذى أظهر بجلاء أن تلك العقوبة غير رادعة وأنه يتحتم النظر فى تشديدها • ونرى أن المشرع قد استظهر فى هذا النوع من السرقات جسامة الخطورة الاجرامية للجانى من أمرين (أ) استهانة الجانى بالقيم والمثل بالنظر الى أن الاشياء المسروقة مما تعتمد عليه قوة الجيش وحسن أدائه لمهمته • (ب) اقدام الجانى على هذا الفعل رغم ما قد يصاحبه من مقاومة كبيرة من القوات المسلحة •

٥٤٢ ـ المقصود بأسلحة الجيش او ذخيرته :

يقصد بأسلحة الجيش وذخيرته كل ما تعتمد عليه القوات المسلحة من أدوات أو مهمات فى أغراض القتال • ويدخل فيها ما يعد للتدريب على القتال • ومن أمثلة ذلك المدافع والبنادق والدبابات والبواخر الحربية والطائرات والمتفجرات والمواد الحارقة • أما عدا ذلك من مؤن أو متعلقات (كالملابس والأدوية والأدوات الطبية) فهى مما يتعلق بالحياة الخاصة للجنود قبل القتال أو بعده

لهيئتهم للجو المناسب له ، فهى لا تعتبر أسلحة أو ذخائر • ولا يشترط فى السلاح أو الذخيرة أن تكون من المواد الحية بل تعتبر كذلك المواد المستعملة لأغراض التدريب أو التدريس • كما انها لا تفقد صفتها اذا استعملت لأغراض التدريب العسكرى لغير أفراد القوات المسلحة ، أو بالنسبة الى أفراد المقاومة الشعبية أو لطلبة الجامعات أو المدارس •

ولا يشترط أن يكون المسروق فى ذاته مما يعد سلاحا بل يستوى أن يكون جزءا يتكون به السلاح أو الذخيرة ، ويستوى أن يكون المسروق سلاحا بطبيعته أو سلاحا بالترخيص •

٥٤٣ ـ العقوبة :

يترتب على ارتكاب السرقة على أسلحة الجيش وذخائره اعتبار الواقعة جناية معاقبا عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة •

فاذا استعمل الجانى الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح أثناء ارتكاب الجريمة أو أحد الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧(١) وصلت العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤبدة •

ويلاحظ أن القانون لم يجعل وقوع هذه الجريمة فى زمن الحرب ظرفا مشددا خلافا لما اتبعه بشأن جريمة اتلاف الأسلحة أو السفن أو الطائرات (المادة ٧٨ هـ عقوبات) ، وذلك على الرغم من أن السرقة تتساوى مع الاتلاف فى نتيجتها • وفى رأينا أنه اذا ترتب على سرقة بعض أسلحة الجيش التى تعتبر جزءا فى سلاح آخر ـ كسرقة بعض القطع التى يتكون منها المدافع أو الصواريخ أو الدبابات ، بحيث ترتب على هذه السرقة جعل السلاح الاصلى غير صالح للاستعمال أو تعطيله ـ فاننا نكون بصدد جناية اتلاف الأسلحة المنصوص عليها فى المادة ٧٨ (هـ) عقوبات ، وذلك متى ثبت أن الجانى كان يعلم بأن السرقة التى رتكبها سوف تؤدى الى هذه لنتيجة • وفى هذه الحالة تتعدد الجريمتان ويعاقب الجانى بالعقوبة الأشد وهى المنصوص عليها فى المادة ٧٨(هـ) عقوبات •

ولكن ماذا يكون الحكم لو أن الجانى كان موظفا عاما وسلمت اليه أسلحة الجيش أو ذخيرته بسبب وظيفته ؟ أن الواقعة تعتبر فى هذه الحالة جناية اختلاس

---

(١) ويلاحظ بالنسبة الى ظرف حمل السلاح ان السلاح يجب ان يكون شيئا آخر غير السلاح المسروق موضوع الجريمة •

طبقا للمادة ١١٢ عقوبات ويعاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة(١) . ولكن الوضع لايخلو من شذوذ فيما لو توافر ظرف مشدد مما نصت عليه المادة ٢١٧ عقوبات الخاصة بجنح السرقة. فمثلا اذا اختلس الموظف أسلحة مسلمة اليه بسبب وظيفته أثناء الليل لا يؤثر ظرف الليل فى مدة عقوبته ، بخلاف ما اذا ارتكب الجريمة فرد عادى فان الواقعة تعتبر سرقة فى هذه الحالة ويعاقب عليها — لتوافر ظرف الليل — بالاشغال الشاقة المؤبدة ؟ ولا يمكن اعتبار الواقعة سرقة بالنسبة للموظف العام طالما أن الاسلحة سلمت اليه بسبب وظيفته ، لأن حيازته على الأسلحة ليست يد عارضة بل هى حيازة قانونية (ناقصة) لحساب الدولة ، ومن ثم فلا يتصور فى شأنه سوى وقوع جناية الاختلاس . هذا بخلاف ما اذا لم تكن الأسلحة مسلمة الى الموظف بسبب وظيفته ، ففى هذه الحالة تتوافر فى حقه جنايتان الأولى هى الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للدولة والثانية هى السرقة المشددة لأسلحة الجيش . ونظرا الى التعدد المعنوى لهاتين الجريمتين فيعاقب بالعقوبة الاشد وهى الخاصة بالسرقة المشددة لأسلحة الجيش .

ويلاحظ أن قانون الاحكام العسكرية (القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦)(٢) قد نص فى المادة ١٤٤ على معاقبة السرقات التى تقع على أسلحة القوات المسلحة أو ذخيرتها بالاشغال الشاقة المؤبدة ، ولكنه لم يواجه صورة الموظف العام الذى يتسلمها بسبب وظيفته (٣) . ولا يكفى لذلك نص المادة ١٤٣ من هذا القانون التى نصت على أن يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة كل « من له شأن بالتحفظ » على نقود أو بضائع أميرية أو عسكرية أو بتوزيعها ثم سرقتها ، وذلك لأن الاسلحة أو الذخائر ليست بضائع عسكرية . على أنه مما يخفف حدة هذا النقص التشريعى أن المادة ١٦٧ من قانون الاحكام العسكرية قد نصت على أن كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام تشدد عليه العقوبة بحيث ترفع الاشغال الشاقة المؤقتة الى الاشغال الشاقة المؤبدة .

---

(١) اذا لم يقترن بها ظرف مشدد مما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٢ عقوبات .

(٢) لا يخضع لقانون العقوبات العسكرى سوى افراد القوات المسلحة وكل من تثبت له الصفة العسكرية وكل من يلحق بالعسكريين ، وذلك على التفصيل الذى اوردته المادة الرابعة من قانون الاحكام العسكرية . ويلاحظ ان قواعد الاجراءات الجنائية المنصوص عليها فى هذا القانون يخضع لها الأفراد المدنيون بالنسبة الى بعض الجرائم (انظر المواد ٥ و ٦ و ٧ من قانون الاحكام العسكرية) .

(٣) يلاحظ ان من بين المخاطبين بقانون الاحكام العسكرية من ليسوا موظفين عموميين وهم طلبة المدارس ومراكز التدريب المهنى والمعاهد والكليات العسكرية ، وأسرى الحرب (المادة ٣/٤ ، ٤ من قانون الأحكام العسكرية) .

§ ٣ ـ سرقة المهمات أو الادوات المتعلقة بالمواصلات التليفونية أو التلغرافية

٥٤٤ ـ تمهيد :

نصت المادة ٣١٦ مكررا ثانيا عقوبات المضافة بالقانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٦ على أن يعاقب بالسجن على السرقات التى تقع على المهمات أو الادوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى المواصلات التليفونية أو التلغرافية أو فى توليد أو توصيل التيار الكهربائى المملوكة للمرافق التى تنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها ، أو ترخص بانشائها لمنفعة عامة ، وذلك اذا لم يتوافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد ٣١٣ الى ٣١٦ عقوبات ٠

والواضح مما تقدم أن وقوع السرقة على مهمات وأدوات المواصلات التليفونية أو التلغرافية يؤثر فى وصف الجريمة فيعتبرها جناية ٠

وعلة التشديد هو ما عبرت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٦ من أن العمل كشف أن الردع لم يعد كافيا فى العقوبات المقررة لجرائم السرقات المعدودة من الجنح والتى تقع على هذا النوع من المهمات أو الادوات فزادت هذه السرقات حتى أصبحت خطرا يهدد مرافق المواصلات التلغرافية والتليفونية بضرر فادح ٠ ونرى أن المشرع قد استظهر الخطورة الاجرامية للجانى من ارتكابه السرقة رغم النتائج الخطيرة التى قد تترتب عليها وهى تهديد مرفق المواصلات التلغرافية والتليفونية بالعطب ، مما يفيد ضعف مقاومة للاجرام ٠

٥٤٥ ـ المقصود بمهمات وأدوات المواصلات التليفونية أو التلغرافية :

يشترط فى محل السرقة أن يكون فى صورة أدوات أو مهمات مخصصة للاستعمال فى المواصلات التليفونية والتلغرافية ، أو فى توليد أو توصيل التيار الكهربائى المملوكة للمرافق التى تنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها ، أو ترخص بانشائها لمنفعة عامة ٠

ولا يشترط فى هذه الادوات أو المهمات أن تكون مستعملة بالفعل فى أحد الاغراض السلف ذكرها بل يكفى أن تكون معدة للاستعمال ٠

ولا يشترط لوقوع الجريمة على هذا النحو أن يترتب على السرقة أى توافر ضرر فعلى بل يكفي مجرد الخطر وهو ما يترتب حتما على مجرد هذه السرقة ٠

٥٤٦ ـ العقــوبة :

يترتب على ارتكاب هذه السرقة معاقبة الجانى بالسجن ٠ هذا دون اخلال بمعاقبة الجانى بعقوبة أشد (الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة) اذا توافرت فى حق الظروف المشددة المنصوص عليها فى المواد من ٣١٣ الى٣١٦ عقوبات٠ ويجدر التنبيه فى هذه الحالة أنه لتطبيق العقوبة المنصوص عليها فى احدى هذه المواد المذكورة يتعين توافر موجب تطبيقها أى كافة الظروف المشددة اللازمة لتطبيقها اذا ما اقتضى القـانون توافر أكثر من ظرف واحد كما فى المــواد ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٦ ٠

المبحث الثانى

الجنايات ذات الظروف الثلاثة

§ ١ ـ السرقات التى تقع فى الطريق العام

٥٤٧ ـ تحديدها :

عرف المشرع أربعة أنواع من جنايات السرقة التى تقع فى الطريق العــام ويشترط لوقوعها ظروف ثلاث من بينها ظرف الطريق العام ووسـائل النقــل العامة وهذه الجرائم هى :

(أولا) السرقة مع التعدد وحمل السلاح (المادة ٣١٥/١) ٠

(ثانيا) السرقة مع التعدد والاكراه (المادة ٣١٥/٢) ٠

(ثالثا) السرقة مع حمل السلاح والليل (المادة ٣١٥/٣) ٠

(رابعا) السرقة مع حمل السلاح والاكراه أو التهديد باستعمال السلاح (المادة ٣١٥ / ٣) ٠

وقد سبق أن شرحنا فيما تقدم ظروف التعدد وحمل السلاح ، والليل ، والاكراه أو التهديد باستعمال السلاح ٠

والجديد فى هذه الجرائم هو الظرف الذى تشترك فيه جميعا وهو ظرف الطريق العام . ولذا سنقتصر على ايضاحه فيما يلى :

ونود التنبيه أن علة التشديد فى هذه الجرائم هو خطورة هذا النوع من المجرمين والذى يبدو فى قطع الطريق على المارة والمسافرين ، مما ينطوى عليه من استهانة بالأمن العام فى الطرق ووسائل النقل العام .

٥٤٨ ـ الطريق العام ووسائل النقل العامة :

كان قانون العقوبات قبل سنة ١٩٧٠ يقتصر على تشديد عقوبة السرقة التى تقع فى طريق عام يربط المدن بغيرها أو بالقرى أو يربط ما بين القرى وغيرها . وقد راعى المشرع فى تشديد العقاب على السرقة فى هذه الطرق تأمين المواصلات الداخلية وحماية أمن المسافرين فى هذه الاماكن البعيدة عن العمران. وعلى ضوء هذه العلة تحدد مفهوم الطريق العام وفقا للمعنى السالف بيانه وهو يتسع لكافة أنواع الطرق ، البرية والبحرية ، الطرق البحرية فى صورة الانهار والترع والقنوات والبحيرات .

وبناء على علة التشديد سالفة الذكر ، فقد استبعد من معنى الطرق العامة الشوارع والميادين والمنتزهات فى المدن أو القرى(١) . وقد جاء القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٠ فعدل المادة ٣١٥ عقوبات على نحو أصبح معه مفهوم الطريق العام ساريا على ما فى داخل المدن أو القرى أو خارجها سواء بسواء ، وانصرف التشديد أيضا على السرقة فى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية . والمقصود بها وسائل النقل العامة لا الخاصة .

ولا يشترط أن يكون المجنى عليه سائرا على قدميه فى الطريق العام بل يستوى أن يكون فى عربة أو سيارة أو راكبا احدى الدواب .

ويلاحظ ان الظروف المشددة الاخرى والتى يجب توافرها مع ظرف الطريق العام أو وسيلة النقل العام وهى التعدد أو حمل السلاح أو الليل أو الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح ، كلها ظروف من شأنها أن تبث الذعر فى نفس المجنى عليه أى تفترض وجوده بنفسه . وبناء على ذلك فلا يتوافر ظرف الطريق

---

(١) Crim. 9 juillet 1900, Bull. no. 189; 10 mars 1949, Sirey 1950.1.196; 12 juillet 1961, Bull. no. 338; 12 juillet 1961, Bull. no. 338.

العـام اذا تمت السرقة عن طريق العثور على أشياء مفقـودة فى الطريق العـام والاحتفاظ بها بغية تملكها أو اذا وقعت السرقة على الاشجار القائمة على جانبيه أو وقعت من المحترفين بنقل الاشياء(١) ·

§ ٢ ـ السرقة التى تقع ليلا من شخصين أو أكثر مع حمل السلاح

٥٤٩ ـ تحديدها :

من الواضح أن اجتماع ظروف الليل والتعدد وحمل السلاح يضاعف من خطورة الفعل على نفس المجنى عليه وتأثيره فى الامن العام ، فضلا عما يدل عليه من جرأة لدى الجناة وهو ما يستدل منه على خطورتهم الاجرامية ·

وقد بينا فيما تقدم المقصود بـكل من هذه الظروف الثـلاثة على أننا نود التنبيه فى صدد ظرف حمل السلاح الى ما يلى :

١ ـ يكفى أن يحمل السلاح أحد الجناة دون الآخرين ولو كان مخبأ فهـو من الظروف العينية التى تنتج أثرها على جميع المساهمين فى الجريمة ولو لـم يعلموا بها ·

لا يشترط فى السلاح أن يكون معدا بطبيعة الاعتداء على الانسان بل يكفى أن يكون أحد الجناة قد حمله لاستخدامه فى الاعتداء به أثناء السرقة اذا اضطر الى المقاومة · على أنه لايكفى أن يكون القصد من السلاح هو استخدام القوة فى كسر الباب « كالأجنة » مثلا طالما أن الغرض من حملها كان هو مجرد استعماله فى الكسر لا فى مقاومة المجنى عليه أو الناس ·

٥٥٠ ـ العقـوبة :

نصـت المـادة ٣١٦ عقوبات على معاقبة الجناة فى هذه السرقة بالاشـغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ·

---

(١) Garraud, v. 6, no. 2450 محمد مصطفى القللى ص ٩٦ ؛ محمود مصطفى ص ٤٧٨ ·

المطلب الثالث

الجناية ذات الظروف الستة

(السـطو على المساكن)

٥٥١ ـ تحديدها :

نصت المادة ٣١٣ عقوبات على جناية السطو على المساكن ٠ وقد بين النص أنها تتكون من خمسة شروط هى :

(الأول) أن تكون هذه السرقة حصلت ليلا ٠ (الثانى) أن تكون السرقة واقعة من شخصين فأكثر ٠ (الثالث) أن يوجد مع السارقين أو مع واحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة ٠ (الرابع) أن يكون السارقون قد دخلوا دارا أو منزلا أو « أودة » أو ملحقاتها مسكونة أو معدة للسكنى بواسطة تسور جدار أو كسر باب ونحوه أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو بواسطة التزيى بزى أحد الضـباط أو موظف عمومى أو ابراز أمرمزور مدعى صدوره من طرف الحكومة ٠(الخامس) أن يفعلوا الجناية المذكورة بطريقة الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح ٠

ويلاحظ من استقراء هذه الشروط الخمسة التى أوردها النص أن كل شرط منها ينطوى على ظرف مشدد عدا الشرط الرابع فهو ينطوى على ظرفين مشددين هما : (أ) المكان المسكون أو المعد للسكن ٠ (ب) التسور أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو التزيى بزى أحد الضـباط أو موظف عمـومى أو ابراز أمر حكومى مزور ، ولذا حق القول بأن هذه الجناية تتكون من ستة ظروف مشددة ٠

وعلة التشديد فى هذه الجنـاية هى خطورتها الفـادحة على الأمن العـام وتهديدها للآمنين فى مساكنهم فضلا عما تنطوى عليـه من الدلالة على جسـامة الخطورة الاجرامية للجناة والتى تبدو فى جرأتهم واستهتارهم ٠

٥٥٢ ـ تحليل الركن المادى :

يقوم الركن المادى لجناية السطو على المساكن بتوافر شرطين

(١) الاختلاس وقد حددنا معناه فيما تقدم ٠

(٢) أن يتم هذا الاختلاس من مكان مسكون أو معد للسكنى بعد اقتحامه ليلا من أكثر من شخص مع حمل السلاح واستعمال الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح ٠ ويمكن تحليل هذا الشرط الى العناصر الآتية :

(١) الاقتحام (٢) المكان المسكون أو المعد للسكنى (٣) الليل(٤)تعدد الجناة(٥) حمل السلاح (٦) استعمال الاكراه أو التهديد باستعمال السلاح٠ وبالنسبة للعنصر الأول وهو الاقتحام فهو ينقسم الى نوعين : اقتحام حقيقى وآخر حكمى ٠

أما الاقتحام الحقيقى للمكان فيتم بواسطة التسوز أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة وبالنسبة الى الكسر أو استعمال المفاتيح المصطنعة فنلاحظ أن القانون لا يشترط استعمالها لدخول باب المنزل الخارجى اسوة بالظرف المشدد فىجنحة السرقة ، وذلك لأن المادة ٢/٣١٧ عقوبات **قد** علقت هذا الظرف المشدد على دخول مكان مسور مما أدى الى القول بأن الكسر أو استعمال المفاتيح المصطنعة يجب أن يفسر على ضوء معنى التسور وهو ما يفترض دخول المكان من الخارج ٠ ولم تشترط المادة ٣١٣ عقوبات أن يكون المكان مسورا ، بل انها أشارت الى دخول الحجرات ، مما يفيد صراحة أن الكسر أو استعمال المفاتيح المصطنعة قد يكون لدخول الحجرات الداخلية ٠ وأكثر من ذلك فان هذه المادة لم يشترط فى الكسر أن يكون من الخارج ، بخلاف المادة ٣١٧ /٢ فقد اشترطت ذلك ٠ وبناء على ما تقدم فاذا دخل الجناة المكان من بابه الخارجى ثم اقتحموا باب احدى الحجرات عن طريق الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة توافر الظرف المشدد ٠ ولا يتوافر هذا الظرف اذا استعملت هذه الوسيلة لفتح الاحراز المغلقة ـ كالخزائن والصناديق ـ التى تحتوى على المسروقات ٠

أما الاقتحام الحكمى للمكان فيتم بدخوله بطريق الغش وذلك اما بواسطة التزيى بزى أحد الضباط أو موظف عمومى أو ابراز أمر مزوور مدعى صدوره من طرف الحكومة ٠ وقد سبق أن شرحنا كلا من هذه الوسائل فى باب جريمة الخطف فيتعين الرجوع اليه ٠

ولا تثير الظروف الأخرى للجريمة صعوبة جديدة سبق شرحها عنـد بيان الظروف المشددة للسرقة فيما تقدم . ويهمنا فقط أن نقف عند العنصر الثالث وهو ظرف الليل ، فنقول انه لابد أن يقع فعل الاختلاس ليلا بالاضافة الى غيره من الظروف المشددة ، فمثلا اذا تمكن الجناة من كسر الباب الخارجي نهارا ثم قاموا بالسرقة ليلا فلا تتوافر هذه الجناية ، بل لا بد أن يقع عنصر الاقتحام ليلا كذلك، وفي هذه الحالة لا يشترط أن يقع الاقتحام والاختلاس في ليلة واحدة ، فلا بأس من أن يتم الكسر في ليلة وأن يتم الاختـلاس في ليلـة أخرى . وكذلك الامر بالنسبة الى سائر الظروف المشددة ، فلا تتوافر الجريمة اذا اسـتعمل الاكراه نهارا كما اذا أعطى البواب مخدرا حتى اذا ما فقد شعوره دخل السارقون المكان ليلا . ان الليل ظرف عيني يتعلق بماديات الجريمة ، ويكون معها جزءا لا يتجزأ .

٥٥٣ ــ القصد الجنائي :

سبق أن حددنا المقصود بالقصد الجنائي في السرقة . والذي يهمنا في هذا الموضوع أن اتجاه الارادة الى الاختلاس يجب أن يتم في وقت معاصر لواقعة اقتحام المكان . فاذا اقتحم الجناة للمكان مثلا لخطف شخص ثم سولت لهم أنفسهم سرقة شيء به ، فان هذه الجناية لا تكون متوافرة(١) .

٥٥٤ ــ العقـوبة :

تصل عقوبة هذه الجناية الى الاشغال الشاقة المؤبدة .

---

(١) في هذا المعنى بالنسبة لجريمة الـ Burglarg ــ انظر Clarc Kand Marshall, p. 888.

القسم الثـــانى

النصب وما يلحق به

٥٥٥ ـ تمهيـد :

مع التطور فى نوع الجريمة وطريقتها ٠ تبدو جريمة النصب من أهم الجرائم المتطورة والتى تزداد وتختلف صورها وفقا للتطور الاجتماعى فى بلد ما ٠ فالجانى فى هـذه الجريمـة يعتمد على مدى قابلية الناس للاقتناع وفقـا للظروف التى تحيطهم ، ويبدأ فى رسم جريمته بذكاء لخداع هؤلاء الناس وحملهم على الاقتناع بشىء وهمى للتوصل الى الاستيلاء على أموالهم ٠

٥٥٦ ـ تمييز جريمة النصب عما يشتبه به :

« أ » تتميز جريمة النصب عن جريمة السرقة فيما يلى :

١ ـ بينما تتوقف جريمة السرقة ـ بوجه عام ـ على المجهود الجثمانى الذى يبذله الجانى فى سبيل الاستيلاء على حيازة الشىء المسروق ، فان جريمة النصب خـلافا لذلك تقـوم على المجهود المعنوى الذى يبـذله فى حمل المجنى عليـه على تصديقه ٠

٢ ـ تقوم جريمة السرقة بالاستيلاء على المال دون رضاء المجنى عليه بخلاف جريمة النصب ، فان المجنى عليه نفسه يسلم المال الى الجانى راضيا مختارا ٠

(ب) وان كانت جريمة النصب تشتبه مع جريمـة خيانة الأمانة فى أن الجانى يتسلم المال برضاء المجنى عليه تسليما صحيحا الا أنها تتميز عنها بما يلى :

١ ـ التسليم فى جريمـة خيانة الأمانة يعتمد على الارادة الحرة للمجنى عليه والتى لا يشوبها أى عيب ، بخلاف الحال فى جريمة النصب فان ارادة المجنى عليه مشوبة بعيب الغلط ٠

٢ ـ يهدف التسليم فى جريمة خيانة الأمانة الى نقل الحيازة الناقصـة للشىء الى الجانى لكى يقف عليها لصالح المالك ، بخلاف الحال فى جريمة النصب فان المجنى عليه يسلم الشىء الى الجانى تسليما ناقلا للحيازة الكاملة ٠

٣ ـ التسليم فى جريمة النصب يمثل بذاته عنصر الاستيلاء على المال ، بخلاف الحال فى جريمة خيانة الأمانة ، فان التسليم يكون سابقا على الاستيلاء ولا يتحقق هذا الأخير الا بفعل لاحق على التسليم هو كما عبر القانون المصرى : التبديد أو الاختلاس أو الاستعمال ٠

(ج) أما عن جريمة النصب والتدليس المدنى فالاثنان يشتركان فى أثرهما على نفسية المجنى عليه وهو ايقاعه فى الغلط • على أن الاثنين يختلفان فى أن التدليس المدنى لا يتوقف على قدر معين من الطرق الاحتيالية وانما يكف مجرد الكذب بخلاف جريمة النصب اذ لا تقوم بمجرد الكذب بل لا بد من توافر نوع من الطرق الاحتيالية قدر المشرع أن الالتجاء اليه يمثل الحد الادنى للخطر الاجتماعى الذى يستوجب العقاب الجنائى •

٥٥٧ - القانون المصرى :

نصت المادة ٣٣٦ عقوبات على ما يلى :

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من توصل الى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة كل من توصل الى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالصة أو أى متاع منقول ، وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها اما باستعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو احداث الأمل بحصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال أو ايهامهم بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور ، واما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكا له ولا له حق التصرف فيه واما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة • أما من شرع فى النصب ولم يتممه فيعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا •

ويجوز جعل الجانى فى حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر •

وقد ألحق القانون بهذه الجريمة جرائم أخرى تشتبه معها هى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد (المادة ٣٣٧) واستغلال ضعف القاصد للحصول منه على فائدة مادية (المادة ٣٣٨) والأقراض بالربا الفاحش (المادة ٣٣٩) •

وسوف نقتصر فيما يلى على دراسة كل من جريمة النصب وجريمة اعطاء شيك بدون رصيد •

الباب الأول

النصب

تقوم جريمة النصب على ركنين : ركن مادى قوامه التوصل بطريق الاحتيال الى الاستيلاء على مال الغير ، وركن معنوى قواعد القصد الجنائى • وفيما يلى نبحث هذين الركنين •

الفصل الأول

الركن المادى

٥٥٨ ـ تحليله :

ان جوهر عدم المشروعية فى جريمة النصب هو التوصل بطريق الاحتيال الى الاستيلاء على مال الغير • ويفترض الركن المادى توافر جميع عناصر هذه المشروعية : (١) احتيال • (٢) الاستيلاء على مال الغير • (٣) علاقة السببية بين الاحتيال والاستيلاء حتى تتوافر الصلة التى يحتمها القانون بين العنصرين السابقين •

وفيما يلى نبحث هذه العناصر الثلاثة •

المبحث الأول

الاحتيال

٥٥٩ ـ أساليبه :

تقوم جريمة النصب على فكرة خداع المجنى عليه • وهو ما يفترض اقتراف الجانى أسلوبا من أساليب الاحتيال • وقد حدد القانون على سبيل الحصر الأساليب التى يقع بها الاحتيال كعنصر فى النصب وهى استعمال الطرق الاحتيالية ، والتصرف فى مال الغير ، واتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة •

ولا يتوافر عنصر الاحتيال اذا لم يلتجأ الجانى الى احدى هذه الأساليب الثلاثة • ولذا كان من الواجب على محكمة الموضوع أن تستظهر فى حكم الادانة بجريمة النصب ما هو الأسلوب الذى التجأ اليه الجانى للتوصل الى الاستيلاء على مال الغير • فاذا خلا الحكم من هذا البيان كان قاصرا عن ذكر عناصر الجريمة ، ويحول دون تمكين محكمة النقض من مباشرة رقابتها ، وهو قصور يعيب الحكم ويستوجب نقضه(١) •

§ ١ ـ استعمال الطرق الاحتيالية

٥٦٠ ـ مبنى الطرق الاحتيالية ؛ ٥٦١ ـ الكذب ؛ ٥٦٢ ـ الموقف الايجابى ؛ ٥٦٣ ـ المظاهر الخارجية ؛ ٥٦٤ ـ الغاية من الايهام ؛ ٥٦٥ ـ الايهام بشىء واقع ؛ ٥٦٦ ـ الايهام بشىء محتمل ؛ ٥٦٧ ـ معيار الايهام ؛ ٥٦٨ ـ استصدار الأحكام بطريق الاحتيال •

٥٦٠ ـ مبنى الطرق الاحتيالية :

لقد ميزنا فيما تقدم بين التدليس المدنى والتدليس الجنائى المكون لجريمة النصب • وواضح أن الفارق بين الاثنين هو فى درجة هذا التدليس لا فى أثره • فبينما يكفى الكذب لتوافر التدليس المدنى لا يكفى لوقوع التدليس الجنائى أى النصب • وعلة ذلك أن دور قانون العقوبات يختلف عن دور القانون المدنى ، فبينما يتدخل هذا القانون للأخذ لحماية المعاملات المدنية بين الأفراد فان قانون العقوبات على العكس من ذلك لا يتتبع القانون المدنى بالمعاقبة على كل خطأ مدنى فى هذه المعاملات بل لا يتدخل الا اذا انطوى هذا الخطأ على تهديد لمصلحة اجتماعية ، أو بعبارة أخرى اذا اتسم الفعل بصفة الخطورة على المجتمع على الرغم من وقوعه مباشرة على فرد من آحاد الناس • وهذا الفعل الخطر سوف يعكس فى الوقت ذاته خطورة مرتكبه مما يحتم تدخل الشارع لعلاج هذه الخطورة منعا من تفاقمها وانقاذا للمجتمع من الافعال التى تهدده •

وعلى ضوء هذا الدور الذى يؤديه قانون العقوبات كان لا بد أن نسلم الطرق الاحتيالية لا بد أن تتوافر فيها معنى الخطورة على المجتمع • وهو ما تقتضى تحديدها بصورة تفوق مجرد الكذب العارى وعلى نحو ايجابى أى يكفى مجرد الموقف السلبى مع توجيهها نحو ايهام المجنى عليه بأمر يترتب عليه الاستيلاء على بعض أمواله • على أن كل احتيال يفترض الكذب بداهة ، ومن ثم فلا بد أولا من الكذب ، على أن يكون متسما بالتنظيم والحبك ، أى مؤيدا بأفعال ايجابية خارجية

---

(١) نقض ١١ مارس سنة ١٩٠٥ (الاستقلال س ٤ ص ٢١٣) ؛ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ (الشرائع س ١ ص ٨٧) ؛ ٢٥ يولية سنة ١٩١٦ (الشرائع س ٢ ص ٦٢٤) ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٢٨ ص ٦٥٤ •

من شأنها أن تدخل فى روع المجنى عليه أن الشيء المكذوب ليس الا حقيقة واقعة . والخلاصة ان الطرق الاحتيالية تفترض الكذب وتقوم على ما يلى :

١ - موقف ايجابى لا سلبى (٢) مظاهر خارجية (٣) ايهام المجنى عليه بأحد الأمور ٠

٥٦١ - الكذب :

لا بد من الكذب أولا للاحتيال على المجنى عليه ، أى ذكر شيء مخالف للحقيقة(١) الا أن هذا الكذب وحده لا يصلح طريقة من طرق الاحتيال ٠ ويستوى أن يكون شفويا أو مكتوبا أو مطبوعا ، طالما أنه مجرد كذب صادر من الجانى وحده ٠ففى هذه الحالة لا يبدو هناك خطر جدى يهدد المجتمع ، لأن الكذب أو الصدق من الأمور التى يألفها الناس فى المجتمع ويجب على أفراده التحقق منه ٠ وعلى ضوء ذلك نقول بأن الكذب لا يصلح فى ذاته بدءا فى التنفيذ ، فهو ليس من الخطورة بحيث يؤدى حالا ومباشرة فى المجرى العادى للأمور الى خدع المجنى عليه والاستيلاء على ماله ٠

وتطبيقا لذلك فقد حكم بعدم توافر جريمة النصب فى الأمثلة الآتية :

اذا صادف المتهم المجنى عليهما فى الطريق العام وعرض عليهما شراء تذكرتين من تذاكر الملاهى باعتبار أنهما صالحتان للاستعمال مع أنهما سبق استعمالها - دون أن يدعم كذبه هذا بأى مظهر خارجي يؤيده(٢) ٠

- اذا استولى شخص على مبلغ من المال من المجنى عليه زاعما له أنه سيقدمه رشوة لموظف لتأدية عمل(٣) ٠

---

(١) وبناء عليه قضت محكمة النقض بانه اذا كانت محكمة الموضوع قد اعتبرت ما وقع من المتهمين نصبا بناء على انهما توصلا الى الاستيلاء على المال من المجنى عليها عن طريق ايهامهما باحتمال مهاجمة النصوص لها وسلب اموالها والاستعانة فى ذلك بذكر حادث معين من حوادث السرقات التى وقعت فى الجهة ، وكانت قد قالت فى حكمها ما يفيد ان الحادث المشار اليه قد وقع فعلا وان المجنى عليها كانت تعلم بوقوعه وقت ان ذكره المتهمان ، فلذلك لا تتوافر به الطرق الاحتيالية كما هى معرفة فى القانون (نقض ١٧ يونية سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ١٩٤ ص ١٧٩) وانظر نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٥٨ ص ٧١١ ٠

(٢) نقض ١١ يونية سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦٠٣ ص ٧٣٦ ٠

(٣) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٢ ص ١٠٩) ؛ ١٢ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٠٠ ص ٢٥٩ ٠

- الاستيلاء على مبلغ من المال عن طريق اقتراضه من المجنى عليه وتقديم كمبيالة اليه بالمبلغ « لأن هذه الكمبيالة لا تحمل على الاعتقاد وحدها بأن الجانى لديه ثروة وهمية(١) » .

- الحصول على مبلغ من المال من احدى السيدات بناء على وعده اياها بالزواج(٢) .

- أن يدعى بعض الملاك فى سبيل الحصول على اعانة من الدولة أنهما يحتاجان لهذه الاعانة لاقامة مبان جديدة ، فينما يريدان فى الحقيقة اجراء بعض الاصلاحات فى بعض المنازل التى يملكونها(٣) . ومن أمثلة الكذب المجرد الذى لا يصلح وحده لتكوين الاحتيال ، اقتراض مبلغ من النقود بناء على الزعم بضياع حافظة نقوده أو نسيانها ، والحصول على مال من امرأة بناء على وعد كاذب بالزواج(٤) .

ويجدر التنبيه الى أن الكذب المجرد العارى الذى لا يصلح وحده طريقا للاحتيال يجب ألا يكون موضوعه اسم شخص أو صفة . وذلك لأن مجرد الادلاء باسم كاذب أو صفة كاذبة قد اعتبر القانون وحده أسلوبا ثالثا من أساليب الاحتيال « ولو لم يتأيد بأى مظاهر خارجية(٥) » . وسوف نوضح ذلك فيما بعد عن دراسة هذا الأسلوب الثالث من أساليب الاحتيال .

٥٦٢ - الموقف الايجابى :

يجب على الجانى أن يبذل نشاطا ايجابيا حتى يعتبر فعله طريقة من الطرق الاحتيالية .

---

(١) محكمة النقض البلجيكية فى ٨ فبراير سنة ١٩٦٠ فى :
Revue de droit pénal et de criminologie, 1959-60, p. 870.

(٢) Crim. 23 juin 1883, Bull. no. 161.

(٣) Crim. 22 fév. 1940, J.C.P. 1940.11.1466.

(٤) Crim. 20 juillet 1960, Dalloz 1961.191 - Trib. Cass. Seine, 10 avril 1965, Dalloz 1965.680.

(٥) Garraud, t. V, no. 241; Chavenne, Les principaux aspects de la politique criminelle moderne, Paris, 1960, p. 150.

أما مجرد الامتناع ، أو السكوت ، أو الموقف السلبى فلا يصلح مطلقا كطريقة من هذا القبيل(١) . مثال ذلك أن يخفى التاجر عمدا عمن تعاقد معه أنه قد أشهر افلاسه ، أو أن يمتنع الدائن عن تنبيه المدين الى خطئه فى المبلغ الذى سلمه اليه والذى يزيد عن قيمة الدين .

٥٦٣ ـ المظاهر الخارجية :

يجب أن يتأيد الكذب بمظاهر خارجية يستعين بها الجانى فى تأييد مزاعمه ، واقناع المجنى عليه فى تأييد مزاعمه وحمله على تصديقه .

ومن هنا ، وهنا فقط يتحقق البدء فى تنفيذ جريمة النصب .

وتنقسم هذه المظاهر الى ثلاثة أنواع :

(أ) الاستعانة بالغير .

(ب) مباشرة بعض الأعمال المادية .

(جـ) استغلال الصفة أو الثقة .

(أ) الاستعانة بالغير : لقد استبعدنا مجرد الكذب من نطاق الطرق الاحتيالية بناء على أنه لا يكفى وحده لخداع المجنى عليه . ولكن اذا تأيد هذا الكذب بشخص آخر ، فلا شك فى أن هذا التأييد يكون من شأنه أن يجعل الغير على التصديق(٢) . ويشترط لكى يتوافر هذا الأثر لتدخل الغير ثلاثة شروط :

١ ـ يجب أن يحتفظ الغير بقدر من الاستقلال فى أفعاله عن شخص الجانى . ويتطلب ذلك ألا يكون الغير ممثلا للجانى أى رسولا له أو وكيلا عنه ، ففى هذه الحالة لا وزن لأقواله ولا تبدو الا كترداد لما يعبر عنه الاصيل أى الجانى(٣) . كل هذا بشرط أن يكون تدخل هذا الغير قاصرا على ترديد وجهة نظر الجانى . أما اذا عبر هذا الوكيل عن وجهة نظره الشخصية مؤيدا ادعاء الأصيل الذى عبر عنه ، ففى هذه الحالة يكون لتدخله أثر فعال ، كما اذا كانت له ذاتية شخصية تسمح بأن يعبر عن وجهة نظر مستقلة عن رأى موكله كالمحامى(٤) والخبير وموظف الحكومة(٥) ، والزوجة فى بعض الأحوال(٦) .

---

(١) Levasseur, p. 360.

(٢) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٢٢ ص ٥٥١ .

(٣) Crim. 22 mars 1955, J.C.P. 1955, IV, 65.

(٤) Crim. 15 juin 1928, Bull. no. 181.

(٥) Crim. 5 nov. 1936, Gaz Pal. 1936.2.902.

(٦) حكم بأن الزوجة تعتبر فاعلة أصيلة فى النصب اذا قامت بتأييد مزاعم زوجها مما ادى بالمجنى عليه الى دفع النقود له (نقض ٧ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة الأحكام س ١٣ رقم ١١٢ ص ٤٤٣) .

٢ — أن يكون الجانى قد استعان بهذا الغير ، أى لا بد أن يكون للجانى دخل فيما صدر عن الغير . فاذا ادعى الجانى كذبا بعض الأمور ثم تدخل شخص آخر سواء بناء على طلب المجنى عليه أو من تلقاء نفسه بدون تدخل من الجانى وأيد أكاذيبه سواء عن جهل أو علم ، فلا يمكن القول بأن الجانى قد صدرت عنه طرق احتيالية(١) . وعلة ذلك أن تدخل الغير بدون سعى من الجانى يجعل الفعل الذى صدر من هذا الأخير هو مجرد الكذب العادى الذى لا يصلح وحده طريقا من طرق الاحتيال . فالكذب الصادر من شخص واحد لا يكفى ، بل لا بد من تدعيمه بكذب صادر من شخص آخر . وتطبيقا لذلك فقد حكم بتوافر جريمة النصب فى الأمثلة الآتية :

— اذا أيد شخصان كل منهما الآخر فى أنه قادر على اعادة الأشياء المسروقة لصاحبها(٢) .

— اذا كان المجنى عليه بيده ورقة يانصيب فذهب عند ظهور نتيجة السحب الى أحد المشتغلين ببيع هذه الأوراق ليستعلم منه عما اذا كانت ورقته رابحة أم لا ، فتناول البائع كشوفا وأخذ يقلب فيها ثم أخبره أن ورقته ربحت ثمانين قرشا فى حين أنها كانت قد ربحت مائتى جنيه ، وكان مع البائع شخص آخر تظاهر هو أيضا وقتئذ بالكشف عن رقم الورقة ، ثم أيد البائع فى قوله أن الورقة ربحت ثمانين قرشا ، فسلم صاحب الورقة ورقته الى البائع وأخذ منه خمسة وسبعين قرشا ، وبعد ذلك حصل البائع لنفسه على القيمة الحقيقة التى ربحتها الورقة(٣) .

— اذا أيد المحضر والمحامى كل منهما مزاعم الآخر فى أن الدعوى التى رفعها المجنى عليه على أساس لها مما دفعه الى الموافقة على دفع مبلغ من النقود(٤) .

ونود فى هذا الصدد أن ننبه الى الملحوظات الآتية فى تحديد معنى الغير :

(أ) لا يشترط فى هذا الغير أن يكون مساهما على درجة معينة فى الجريمة ، بل يستوى أن يكون فاعلا أو شريكا(٥) .

---

(١) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة الاحكام ج ١٧٤ ص ١٥٩ .

(٢) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٧٤ ص ١٥٩ .

(٣) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٦٦ ص ٦٩ .

(٤) Crim. 9 fév. 1899; Sirey 1900.1.431.

(٥) محمد مصطفى القللى ص ١٦٥ .

(ب) يكفى مجرد تدخل الغير لتأييد مزاعم الجـانى ولو كان حسن النية معتقد بصحتها(١) · بل ان هذا التدخل يبدو أكثر فعالية لأنه يحتفظ بمظهر الاخلاص فى القول والبعد عن الشبهات(٢) ·

(ج) لا يشترط فى تدخل الغير أن يتم بشكل معين ، فقد يكون شفاها أو كتابة ، مثال ذلك أن يبعث الغير رسالة أو ينشر خبرا أو اعلانا فى الصحف يعزز مزاعم المتهم ·

(د) لا يشترط أن يكون للغير وجود فعلى ، بل يكفى أن يكون مزعوما · وذلك بأن يصطنع الجانى بعض المظاهر التى تفيد تدخل شخص ما لتأييد مزاعمه · وعادة ما يكون ذلك فى صورة كتابة منسوبة زورا الى هذا الشخص الوهمى · وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض باعتبار المتهم مرتكبا لجريمـة النصب متى أوهم المجنى عليه بأن من سلطته أن يعينه بوظيفة فى أحـد البنوك وأيد دعواه بأوراق تشهد باطلا بأنها صادرة عن هذا البنك وبأن له بمقتضاه أن يعين الموظفين فيه ، فانخدع المجنى عليه بذلك وسلمه المبلغ الذى طلبه منه ليكون تأمينا(٣) ·

---

(١) Crim. 7 mai 1953, Bull. no. 160; 27 avril 1955, D. 1955. 455; 23 déc. 1957, Bull. no. 871; 3 mars 1960, Bull. no. 139.

(٢) Crim. 15 mai 1968, Bull. 1968 no. 159.

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٣ ص ٢٩ · وفى هـذا المعنى قضت محكمة النقض بانه اذا كانت الواقعة أن المتهم تقدم الى دائنه بسند مزور ممهور بتوقيعه وتوقيع شخص آخر ، واوهمه بصحة هذا السند وبانه حرره باصل الدين والفوائد ليحل محل السند الأصلى الذى تحت يده هو ، وحصل منه بهذه الطريقة على السند الصحيح ، فان ما وقع من المتهم لم يكن مجرد كذب غير معاقب عليه ، بل هو من الطرق الاحتيالية المكونة لجريمة النصب ، اذ الكذب الذى اثر به على المجنى عليه حتى استولى منه على السند الصحيح كان مقرونا بعمل آخر خارجى هو السند الذى تقدم به اليه على اعتبار انه صحيح ، وكان التوقيع المنسوب لزميله شاهدا له من الغير قد اقنع المجنى عليه بصحة الواقعة المزعومة (نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٥ ص ٤٦٥) ·

وحكم بان جريمة النصب تقع اذا ادعى الجانى أنه مندوب مثلا عن جمعية صورية وأيد اقواله بخطاب نسبه الى مدير وهمى لهذه الجمعية المختلقة وتمكن بذلك من الحصول على اشتراك أو احسانا للجمعية ·

حكم بانه متى أثبت الحكم ان المتهم كان يحضر للمجنى عليهم (وهم تجار لبيع الدقيق) بوصفه مخبرا بالتموين ، وكان يركب سيارة يطلق عليها (بوكسفورد) وهى فى شكل السيارات التى يركبها عادة موظفو الحكومة الاداريون فهذا فيه ما يكفى لبيان الطرق الاحتيالية (نقض ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٩٦ ص ٣٩٣) ·

(ب) مباشرة بعض الأعمال المادية : قد يلجأ الجانى الى اعداد بعض المظاهر المادية كى يزين للمجنى عليه مزاعمه ويحمله على تصديقها ويلبسها لباس الصدق • والضابط فى هذه الأعمال هو فى مدى اتقانها للانطلاء على عامة الناس من الفئة التى ينتمى اليها المجنى عليه • والأمر فى ذلك متروك لقاضى الموضوع لكى يحدد فى نطاق سلطته التقديرية مدى كفاية المظاهر المادية التى دبرها الجانى لخداع المجنى عليه(١) •

ومن استقراء الأمثلة القضائية يبين أن فن النصب عن طريق مباشرة بعض الأعمال المادية ، يختلف وفقا للغاية التى يهدف اليها الجانى من وراء الاحتيال • وهى فى النهاية لا تعدو أن تكون تجسيدا لمزاعم الجانى أو اعداد لبعض المناظر التى تخلق الجو المساعد على تصديق الكذب •

أما هذا التجسيد ،فيتحقق ببعض المظاهر الخارجية التى يدبرها وينظمها حتى يدخل فى روع المجنى عليه صحة مزاعمه ، وهى فى ذلك تشبه التمثيل المسرحى حيث يستعين المخرج ببعض المناظر التى تحدد الجو الملائم للتمثيل سواء من حيث الزمان أو المكان حتى يشعر الجمهور بأن التمثيل لا يبعد عن حقيقة الواقع •

مثال ذلك الظهور بمظهر العظمة والثراء كالاقامة فى الفنادق الفخمة ، واستعمال السيارات الفاخرة ، واستخدام الخدم والموظفين لايهام المجنى عليه بثرائه أو بنفوذه ، واستخدام أحد ألعاب القمار السهلة (الثلاث ورقات) وتمكين أحد اللاعبين من أعوانه من الربح السريع ، لتحريض الغير على اللعب والاستيلاء على ماله(٢) • ومن أمثلة ذلك أيضا ما حكم به من أنه اذا كانت الواقعة هى أن المتهم كان يدير مستوصفا للعلاج وأنه كان يظهر أمام المرضى الذين يؤمون المستوصف بمظهر طبيب يرتدى معطفا أبيض كما يرتدى الأطباء ، ويوقع الكشف على المرضى بسماعة يحملها معه لايهامهم بأنه يفحصهم ، ويستعين بامرأة تستقبلهم وتقدمهم اليه على أنه هو الطبيب ـ كل ذلك يصح اعتباره من الطرق الاحتيالية ، اذ هو من شأنه أن يوهم المرضى فيدفعون اليه أتعابا ما كانوا ليدفعوها الا لاعتقادهم بأنه حقيقة طبيب(٣) •

---

(١) انظر نقض ١٩ يناير سنة ١٩٧٥ مجموعة الأحكام س ٢٦ رقم ١٢ ص ٥٣ •

(٢) Crim. 24 juillet 1968, Bull. no. 236, 19 mai 1971, Bull. no. 411.

(٣) نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٤٣٧ ص ٦٩٠ •

ومن أمثلة ذلك أيضا ما ينتشر عادة لدى بعض الفئات من الناس من ادعاء الغير القدرة على معرفة الغيب واستخدام الجن وتأييد ذلك بمظاهر خارجية توحى بصدق هذا الادعاء(١) ٠ وتدبير الحوادث الصورية كالحريق أو السرقة للحصول على مبلغ التأمين ٠

ومن أمثلة ذلك أيضا المشروعات الوهمية ٠ ويبدو ذلك فى انشاء الشركات الوهمية بصورة تحمل على الاقتناع بجديتها(٢) ، كاستعانة المتهم فى تأييد مزاعمه بنشر اعلانات عن نفسه وعن مشروعه وعن فتح حساب فى أحد البنوك تودع فيه الأموال التى يساهم بها فى مشروعه واعداد مقر فخم للشركة التى أنشأها ويديرها(٣) ، وكذلك أيضا الايهام بوجود مشروع للتبرع للفقراء والمحتاجين عن طريق مظاهر علنية زائفة لاقناع الجمهور واستدرار عطفه(٤) ٠ ولا يشترط فى هذه المظاهر أن تكون متعددة بل يكفى أن يلجأ الجانى الى اصطناع مظهر واحد من شأنه أن يؤيد ادعاءه ٠ مثال ذلك أن يخرج الجانى من جيبه حافظة نقود محشوة بالأوراق موهما المجنى عليه أنها مملوءة بالاوراق المالية حتى يوهمه بثرائه وقدرته على السداد(٥) ٠ على أنه فى هذه الحالة يجب ألا يقتصر الجانى على استعمال حواسه وانما يتعين أن يستعين فوق ذلك بشىء خارجى ، فلا تتوافر جريمة النصب بمجرد الاشارات والحركات التى يلجأ اليها الجانى بيديه أو برأسه أو بعينيه ، مثال ذلك اشارة الجانى الى جيبه الخالى للايهام بأنه يحتوى على حافظة نقوده ٠

نشر الأكاذيب : اعتبر نشر الاكاذيب مظهرا خارجيا يجسدها أمام المجنى عليه فتتحقق به طريقة الاحتيال ٠ والفرض بطبيعة الحال ألا يكون الناشر هو غير الجانى ، وألا اذا أصبحنا حيال شخص من الغير يؤيد الجانى فى مزاعمه ، وتتحقق

---

(١) وقد حكم بانه اذا تظاهر المتهم باتصاله بالجن والتخاطب معهم واستخدامهم فى اغراضه واتخذ لذلك عدته من كتابات وبخور ، ثم اخذ يتحدث الى بيضة ويرد على نفسه فى اصوات مختلفة ليلقى فى روع المجنى عليه انه يتخاطب مع الجن حتى حصل بذلك منهم على مالهم بدعوى مساعدتهم فى قضاء حاجتهم ٠ فانه يعد مرتكبا لجريمة النصب (نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٣٨١ ص ٤٤٣) ٠

(٢) Crim. 23 déc. 1940, Dalloz, 1941.59.

(٣) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٩٤ ص ١٢١٢ ٠

(٤) Petit, L'exploitation commerciale de la charité publique, Gaz. Pal. 1962.1. Doctr., p. 41; Crim. 10 oct. 1977, D. 1977, p. 494; Bouzat, sc. Crim. Rev. 1978, p. 109.

(٥) Crim. 22 février 1924, Gaz. Pal. 1924.1.603.

بتأييده طريقة الاحتيال ، وانما المشكلة تبدو فى حالة النشر بمعرفة الجانى نفسه · كأن ينشر شخص اعلانا بقدرته على التنويم المغناطيسى ومعرفة الغيب من وراء ذلك أو يوزع منشورات تؤيد مزاعمه · ونظرا لما للكتابة من أثر فعال فى حمل الناس على التصديق وخاصة اذا ما اتخذت ثوب العلانية ، فان هذا المظهر الخارجى يعتبر تجسيدا لكذب الجانى وتتحقق به طريقة الاحتيال · وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه يعتبر مرتكبا لجريمة النصب من أعلن فى نشرة طبعها ووزعها على الجمهور أنه قادر على معالجة بعض الأمراض(١) ووفقا لهذا المبدأ استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية(٢) ·

الغش والتزوير : كما استقر القضاء على اعتبار الغش والتزوير نوعا من تجسيد الكذب الذى تتحقق به الطرق الاحتيالية ·

ومن أمثلة الغش أنه قد حكم بأنه اذا كانت الواقعة هى أن المتهم كان يحضر أقراصا من مادة أخرى خلاف المادة التى تعمل منها أقراص (اسبيرين باير) الحقيقية وأقل منها بكثير فى الأثر وتسكين الآلام والأوجاع ويضع هذه الاقراص فى غلافات من الصفيح عليها علامة (باير) ويوزعها على الجمهور بواسطة شخص آخر كان يقرر للمشترين أن المتهم وكيل شركة (باير) وتمكن المتهم بهذه الطرق من بيع كمية كبيرة من الأسبيرين الذى حضره واستولى على مبالغ بسبب ذلك ، فهذه الواقعة تتحقق فيها جريمه النصب(٣) · كما حكم بأنه اذا كانت الواقعة هى أن المتهمين استوليا على مبلغ من المال من المجنى عليه بأن قدما له قطعا نحاسية مطلاة بقشرة من الذهب وأوهماه أنها قطع ذهبية ورهناها اليه ضمانا للوفاء بالمبلغ سالف الذكر ، فهذه الواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمتى النصب والغش التجارى(٤) ، ومن أمثلة ذلك أيضا غش العدادات والاجهزة الحاسبة وأجهزة ألعاب القمار ·

---

(١) نقض اول ديسمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٥ رقم ٣٥٤ ص ٤١٣ ·

(٢) انظر

Blondet, L'escroquerie à la publicité, Dalloz 1953, Chronique, p. 133.

Crim. 2 déc. 1936, D. 1936.149; 6 mars 1957, D. 1957.468; 28 avril 1964, D. 1964.421; 28 nov. 1968, Bull. no. 321; 5 juin 1975, Dalloz 1975.157; 3 juillet 1975, Dalloz 1975.197.

(٣) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٦٤ ص ٦٠ ·

(٤) نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٨١ ص ٥٤٧ · ومع ذلك قارن نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٨٢ ص ٢١١ ·

ويلاحظ أنه اذا انصب تغيير الحقيقة على أوراق منسوبة الى الغير زورا ، فان الاحتيال يتحقق أيضا بتدخل الغير • وكل تغيير للحقيقة يصدر من الجانى لتأييد أكاذيبه يعتبر في ذاته تجسيدا لهذا الكذب ويتحقق به الاحتيال • وقد حكم بأنه اذا حصل خطأ فى تحرير شيك بأن كانت قيمة الشيك المبينة بالكتابة أعلى من قيمة الشيك الصحيحة المبينة بالأرقام وعمد حامل الشيك الى طمس المبلغ المبين بالأرقام ببقعة من الحبر وبذلك منع المسحوب عليه من تبين قيمة المبلغ الحقيقى فان الطرق الاحتيالية تعتبر متوافرة فى هذه الحالة(١) • وقضى بأن تقديم اقرارات مزورة الى صندوق التأمينات الاجتماعية للحصول على مبالغ غير مستحقة ، يعتبر مجرد كذب مكتوب ، ولا تقع به جريمة النصب مالم يكن مدعما بوقائع خارجية(٢) •

ومن أمثلة ذلك أيضا ، تقديم فواتير مزورة(٣) وتقديم شهادات مزورة بالحالة الاجتماعية(٤) وتقديم مستندات مزورة على ادارات الحكومة ، كأن يقدم مقاول مستندا مزورا تفيد تقدمه فى انجاز الأشغال المكلف بها وذلك للحصول على بعض النقود تزيد عن المستحق له(٥) وتقديم شهادات طبية مزورة(٦) • وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على وقوع جريمة النصب فى حالة تقديم فاتورة مزورة بثمن السلعة ، الى احدى شركات الائتمان والحصول على قرض استقر منها بالقيمة الواردة فى الفاتورة المزورة(٧) •

ومن المسائل الدقيقة التى عرض لها القضاء الفرنسى فى هذا الصدد استعانة التجار بميزانية مزورة لاثبات حالتهم المالية ، وتزوير الأطباء فى البيانات

---

(١) Crim. 8 juillet 1932, Gaz. Pal. 1932.569.

(٢) Crim. 23 mars 1946; Sirey 1946.1.90.

(٣) Crim.24 juin 1942; Sirey, Chr. Heb. Sirey, 1942, no. 22.

(٤) وانظر فى الشهادات المزورة المقدمة للحكومة

Crim. 21 mai 1957, Bull. 426; 7 janvier 1944, D. 1944.210.

(٥) Crim. 11 février 1937, Bull. 48.

(٦) Crim. 7 déc. 1977, D. 1978.176; Bouzat, chronique, Rev. sc. crim. 1978, p. 641.

(٧) Crim. 9 nov. 1977, D. 1978.71, Bouzat, chronique, Rev. sc. crim. 1978, p. 359.

الخاصة بعدد المرضى وقيمة أتعابهم · فبالنسبة الى التزوير فى ميزانية التاجر فقد استقر القضاء الفرنسى على عدم العقاب عليه بناء على أن الميزانية ليست الا اقرارا فرديا بحالة التاجر المالية ولا تصلح أن تعتبر دليلا(١) · وبالنسبة الى جريمة النصب باستعمال هذه الميزانية المزورة فقد ذهب القضاء الفرنسى فى بادىء الأمر(٢) الى عدم القول بعدم توافرها بناء على أنها لا تعدو أن تكون كذبا مكتوبا غير مؤيد بمظهر خارجى ، الا أن هذا القضاء تحول بعد ذلك واعتبر استعمال الميزانية المزورة طريقا من طرق الاحتيال(٣) ، وذلك بناء على أن الميزانية التجارية تحتوى فى ذاتها على ضمانات تشهد بصحتها ، فهى بذلك ليست مجرد كذب مكتوب · وفى رأينا أن هذا التعليل يجب أن يكون نقطة تحول أخرى نحو العقاب على تزوير هذه الميزانية ، لأنه طالما كان القضاء الفرنسى يرى أن الضمانات التى أحاط بها القانون هذه الميزانية تكفل عدم العبث بها ومن ثم فهى مبعث الثقة والتصديق ويجب أن تتمتع لذلك بالحماية القانونية · وبالنسبة الى تزوير الأطباء فى البيانات الخاصة بعدد المرضى وقيمة أتعابهم ، فقد استقر القضاء الفرنسى على أن تقديم الطبيب كشفا مزورا الى مصلحة التأمينات الاجتماعية بعدد زيارات المرضى وقيمة ما تقضاه من أتعاب توصلا للاستيلاء على ما يزيد عن مستحقاته الفعلية(٤) والتعليل السليم لهذا القضاء أن الثقة المنبعثة من صفة الجانى (الطبيب) تدعو الى تصديق مزاعمه فى الكشوف المزورة التى يقدمها رغم أنها ليست الا اقرارات فردية ·

وواقع الأمر أنه فى صدد استعمال المحررات المزورة فان مجرد استعمال محرر مزور منسوب الى الغير يعتبر فى ذاته احتيالا عن طريق تدخل الغير لتأييده · فاذا لم يكن المحرر منسوبا الى الغير وجب أن تنبعث منه ثقة تدعو الى تصديق الجمهور اياه بحيث لا يعتبر مجرد كذب مكتوب عار · ويتحقق ذلك اما بكون المحرر مما يحميه القانون مثلا بالعقاب على تزويره وفقا للمعنى الذى أوضحناه

---

(١) Crim. 31 janvier 1905, D. 1905.2.377.

(٢) Crim. 18 mars 1918, Bull. 58.

(٣) وقد اتجهت محكمة السين قبل ذلك الى التمييز بين ميزانية التاجر الفرد وميزانية الشركة المساهمة وقصرت وقوع جريمة النصب على تزوير ميزانية الشركة باعتبار انها قد حصلت على موافقة الجمعية العمومية ومراجع الحسابات وتضمنت بذلك ما يفيد تدخل الغير مشار اليهما فى : Seine, 21 déc. 1932, 9 juillet 1934; Garçon art. 405, no. 35.

(٤) Crim. 4 août 1933, Bull. 230; 4 déc. 1936, Bull. no. 407; 15 avril 1937, Bull. no. 227; 2 février 1939, Bull. no. 407; 18 déc. 1940, Gaz. Pal. 1941.1.156.

فى باب التزوير كما هو الحال بالنسبة الى المحررات الرسمية مثلا ، أو اذا كانت الثقة تتعلق بشخص كاتب المحرر ، فتكون صفته الشخصية لا المحرر المزور وحده قد ساهمت فى ايجاد المظهر الخارجى المؤيد للكذب •

فاذا اقترنت جريمة النصب مع جريمة التزوير يسأل الجانى عن الجريمتين ويحكم عليه بعقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد •

(ج) **استغلال الصفة :** قد يلجأ الجانى الى أى مظهر خارجى يؤيد كذبه ولا يستعين بآخر فى تأييده ، وانما يستغل صفته المنبعثة من شخصه أو وظيفته فيدلى بأكاذيبه بناء على هذه الصفة التى تحمل الناس على تصديقه • وننبه الى الفرق بين استغلال الصفة بوصفه صورة من صور الطرق الاحتيالية وبين انتحال الصفة غير الصحيحة بوصفه أسلوبا مستقلا عن أساليب النصب • ففى الحالة الأولى يعتمد الجانى على الثقة المنبعثة من صفته الحقيقية التى يحملها لكى يصدقه الناس(١) ، بخلاف الأمر فى الحالة الثانية فان الجانى يعتمد على انتحاله صفة أخرى مزيفة لا يحملها • وبينما يشترط فى استغلال الصفة بوصفه من طرق الاحتيال أن يتوخى أحد الغايات التى حددها القانون ـ كما سنبين الآن ـ فانه لا يشترط انتحال الصفة غير الصحيحة أن يتجه الى احدى هذه الغايات لأنه يعتبر فى ذاته أسلوبا للنصب مستقلا عن الأسلوب الأول وهو الطرق الاحتيالية •

ومثال ذلك أن يخفى مدير أحد البنوك المركز المالى لأحد العملاء بالاتفاق معه ، محرضا آخر على التعامل مع هذا العميل لتمكينه من استيلاء على أمواله(٢) • وقد حكم بأنه اذا كان المتهم تمورجى فى المعزل الطبى الذى ينزل فيه أخ المجنى عليها وتوصل بهذه الصفة الى الاستيلاء منها على مبلغ من النقود على زعم أنه ثمن للحقن اللازمة لعلاج أخيها فان ما صدر منه يعد من قبيل الطرق الاحتيالية(٣). كما حكم بأنه اذا كان المتهم من رجال الدين وأوهم المجنى عليها أن فى امكانه

---

(١) مثل صفة الموثق (Crim. 22 juill. 1971, Bull. 237) Notaire
وصفة مدير احد فروع البنك وصفة العمدة ، (Crim. 1er avril 1968, Bull. 115)

(٢) Crim. 3 mars 1960, Bull. no. 139.

وانظر Crim. 30 nov. 1960, J.C.P. 1961.11.12240.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم توافر النصب فى حق احد وكلاء الدعاوى ، اوهم المتقاضى بضرورة دفع مبلغ من النقود لاعطائه مكافاة الى احدى موظفى المحكمة •

(٣) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦١٥ ص ٧٦٥ •

أن يسحر لها ليصلحها مع زوجها وكانت صفته الدينية من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجنى عليها بصدق ادعائه فانه يكون مرتكبا لجريمة النصب(١) ٠

والضابط فى استغلال الصفة لا يكتفى الجانى باستخدام صفته الحقيقية فى الاستيلاء على مال الغير ، بل يجب أن يثبت أنه قد أساء استخدامها مستعينا بها على تعزيز أقواله المكذوبة(٢) ٠

ويلاحظ أن الموظف العام الذى له شأن فى التحصيل اذا حصل على غير المستحق قانونا من الأفراد يرتكب جناية الغدر المنصوص عليها فى المادة ١١٤ عقوبات فضلا عن جناية الاختلاس اذا استولى لنفسه على غير المستحق ٠كل ذلك بالاضافة الى جنحة النصب فى هذه الحالة(٣) ٠ وتتعدد جريمة النصب مع هاتين الجريمتين تعددا معنويا ويحكم على الجانى بعقوبة الجريمة الأشد ٠

٥٦٤ ـ الغاية من الايهام :

حددت المادة ٣٣٦ عقوبات الغاية من الايهام بالأهداف الآتية : الايهام بوجود مشروع كاذب ، الايهام بوجود واقعة مزورة ، احداث الأمل بحصول ربح وهمى ، احداث الأمل بتسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال ، الايهام بوجود سند دين غير صحيح ، الايهام بوجود سند مخالصة مزور ٠ وتشترك هذه الغايات فى أنها جميعا تهدف الى حمل المجنى عليه على الاعتقاد الكاذب بوجود شىء واقع أو احتمال وجوده مستقبلا ٠ أما الشىء الواقع فهو مشروع كاذب ، أو واقعة مزورة ، أو سند دين غير صحيح ، أو سند مخالصة مزور ٠ والشىء المحتمل فهو حصول ربح وهمى أو تسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال ٠

---

(١) نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، المحاماة س ٦ رقم ٧٧ ص ١٠٨ ٠ وفى هذا المعنى حكم بانه اذا كان المتهم مستخدما فى عائلة المجنى عليه ومساكنا له ومترددا عليه بعد انقطاع المساكنة عليه ومعتبرا كما قال الشهود كواحد من عائلته وافهمه ان فى امكانه ان يعيده الى الخدمة بواسطة سكرتير مستشار الحقانية ويتوصل بسبب ذلك الى الحصول على مبلغ منه باسم دفعه الى السكرتير المذكور كان ذلك نصبا (استئناف مصر فى ٣ أكتوبر سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية س ١ ص ٨٨)٠

(٢) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ١٧١ سنة ٤٨ ق ٠

(٣) وقد حكم بان عسكرى البوليس الذى يستولى بعد تنفيذه حكما شرعيا على مبلغ من المال من شخص بايهامه بضرورة دفع رسم تنفيذ لهذا الحكم يحق عليه العقاب عن جريمة النصب (نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٨٠ ص ٦١٠) ٠ وقضى بانه اذا حصل صراف مبلغا من الشخص موهما اياه انه رسوم املاكه فان هذا العمل يعتبر نصبا ولو لم تصحبه أعمال خارجية ، وذلك بالنظر الى صفة الجانى (الزقازيق فى ٤ مارس سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية س ٨ ص ١٠٤) ومع ذلك فقارن قضاء النقض اذ قضت المحكمة العليا بان مجرد كون المتهم صرافا لا يمكن اعتباره من الطرق الاحتيالية اذ هى وظيفته الثابتة وهو لم يات عملا ايجابيا من شانه ايهام المجنى عليه بنفوذ لا يملكه (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٥٧ ص ١٦٤) ٠

وقد يوحى ظاهر النص أن المشرع قد أورد هذه الغايات على سبيل الحصر مما لا يتصور معه قانونا الاحتيال بدونها(١) ، بينما الواقع من الأمر أنه لا يتصور فعلا وقوع الاحتيال الا فى نطاق هذه الغايات ، ذلك أن غاية الايهام بوجود واقعة مزورة واسعة المدى بحيث يمكن أن تتسع لكافة الصور الأخرى وغيرها . وقد عدل مشروع قانون العقوبات الجديد (المادة ٤٥٣) عن تحديد الغاية من الطرق الاحتيالية ، وهو ما نؤيده لأن الغاية من الاحتيال لن تتعدى الايهام بوجود شىء حقيقى حال أو مستقبل .

وسوف نبين فيما يلى المقصود بالغايات التى أوردتها المادة ٣٣٦ عقوبات ، ففى ذكرها زيادة فى ايضاح المقصود بالطرق الاحتيالية .

٥٦٥ ـ (أ) الايهام بشىء واقع :

١ ـ **الايهام بوجود مشروع كاذب :** ويقصد بالمشروع كافة صور النشاط المنظم للقيام ببعض الأعمال . وليس بشرط أن يتخذ المشروع صفة المنشأة أو الشركة أو المؤسسة(٢) بل انه يتسع لكافة صور الجهود المنظمة لتحقيق غرض معين سواء اتخذ شكل الشركات أو البنوك أو الجمعيات أو الحفلات الخيرية أو المسابقات . مثال ذلك من يستأجر شقة ويضع فيها بعض المكاتب والموظفين ويعلق لوحة على باب الشقة يفيد أن بداخلها شركة لبيع أراضى البناء ، أو من يدعو الى اقامة حفلة خيرية وهمية لجمع التبرعات . ومن ينظم مسابقة وهمية من السهل الحصول فيها على الربح(٣) ، ومن ينظم محاضرات وهمية بقصد جمع المال فقط (٤) .

ولا يشترط أن يكون المشروع كله وهميا بل يكفى لوقوع الاحتيال أن يكون المشروع قائما بنشاط تجارى معين طالما أن الجانى قد أوهم المجنى عليه

---

(١) انظر فى هذا المعنى عمر السعيد رمضان ص ١٧٨ ومحمود نجيب حسنى ، القسم الخاص طبعة ١٩٥٥ ص ٣٣٧ .

(٢) Garçon, art. 405, no. 50; Garraud, t. 6, no. 2559.

(٣) Crim. 6 janv. 1962, Bull. 1962, no 11; Crim. 1 février 1968, Dalloz, 1968.451; 2 fév. 1972, Dalloz, 1972, somm. 73.

وقد قضى فى فرنسا بادانة رئيس كنيسة فرنسية نظمت محاضرات وهمية لبث بعض الافكار الدينية مستهدفة مجرد الحصول على المال .

(٤) (Paris, 14 février 1978, Rev. sc. crim. 1978, p. 358)

باتساع دائرة نشاطه وأعماله عما يقوم به فعلا(١) • وتقع الجريمة ولو كان في قدرة الجانى القيام بما وعد به طالما كانت نيته قد انصرفت الى مجرد الاستيلاء على المال دون تحقيق المشروع الموعود به(٢) •

٢ ـ **الايهام بوجود واقعة مزورة :** والمعنى الضيق للواقعة المزورة هو حدوث أمر غير حقيقى ، مثال ذلك ايهام المجنى عليه بقدرته على شفائه من الأمراض(٣) أو معرفة الغيب ، أو ايهام شركة للتأمين بحدوث سرقة أو حريق(٤) •

٣ـ **الايهام بوجود سند دين غير صحيح :** ويتحقق ذلك بايهام المجنى عليه بأنه مدين له ويسعى الى ذلك عادة بتقديم مستند مزور • مثال ذلك الموظف الذى يقدم للشركة التى بها فواتير مزورة من بعض الجهات بقيمة المبالغ التى صرفها والتى يطلب استردادها(٥) ، وطبيب الشركة الذى يقدم اليها كشفا مزورا بأسماء المرضى من موظفى الشركة الذين ترددوا عليه للحصول على مبالغ تزيد عن مستحقاته الحقيقية • ومن المتصور أن يكون الايهام بعلاقة المدينونية عن طريق الاستعانة بأحد الشهود • ولا يشترط ألا يكون المجنى عليه مدينا في الأصل للجانى بل تقع جريمة النصب لو كان الهدف من الاحتيال ايهام المجنى عليه بأنه مدين للجانى بمبلغ يزيد عما هو مدين به فعلا •

٤ ـ **الايهام بوجود سند مخالصة مزور :** وتتمثل فى أن الجانى يريد أن يوهم المجنى عليه بأنه قد أوفى بدينه اليه أو التزامه نحوه لكى يحمله على اعطائه المخالصة أو الوفاء بالتزامه المقابل • مثال ذلك أن يوهم الجانى المجنى

---

(١) انظر : Crim. 8 février 1956, Bull. no. 144.

وقد قضت محكمة النقض انه اذا كان المشروع الذى عرضه المتهم على المجنى عليه وحصل من اجله على المال هو مشروع حقيقى وليس مشروعا وهميا وثبت انه لم يغال فى تقديره وتقدير ما تحققه المشروعات المماثلة له من ارباح فانه لا يرتكب جريمة النصب باستعمال الطرق الاحتيالية (نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٥٨ ص ٧١٦) •

(٢) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة الاحكام س ٢١ رقم ٢٩٤ ص ١٢١٢ •

(٣) Crim. 6 mars 1957 Sirey 1957, p. 333.

(٤) Crim. 14 juin 1977, D. 1978, p. 127; Bouzat, chronique, Rev. sc. 1978, p. 360.

(٥) اذا كانت الشركة تساهم الحكومة فيها باى نصيب يسال الجانى عن جناية استيلاء بغير حق على اموال القطاع العام •

عليه بأنه سدد دينه اليه للحصول على مخالصة بهذا الدين[١] ، أو أن يوهم المشترى البائع بأنه قد سدد اليه الثمن للحصول على الشىء المبيع . وقد تتم هذه الحالة فى صورة عكسية وذلك بأن يوهم الجانى المجنى عليه بأنه قد حرر له مخالصة بالدين حتى اذا ما حصل على نقوده تبين أن المخالصة تحمل توقيع شخصا آخر أو أنها لا تفيد سوى الوفاء بجزء من الدين . ويلاحظ أن التعبير بلفظ السند المزور هنا لا يقصد به أكثر من السند غير الصحيح . كما يراد بالسند هنا مطلق الالتزام . فالذى يوهم المجنى عليه بأنه سدد التزامه نحوه - ولو لم يقدم اليه مستندا يفيد ذلك - يقع منه الاحتيال وفقا لهذه الصورة .

٥٦٦ - (ب) الايهام بشىء محتمل :

١ - **احداث الأمل بحصول ربح وهمى :** ويراد به ايهام المجنى عليه باحتمال حصوله على فائدة مستقبلا .

فالربح هنا لا يقصد به معناه الاقصدى وانما يتسع مدلوله الى مطلق الفائدة مادية كانت أو معنوية .مثال ذلك ايهام المجنى عليه بقدرته على تحويل النحاس الى ذهب أو الحصول على ربح من وراء احدى الصفقات[٢] أو قدرته على ضمه لعضوية احدى الجمعيات أو النوادى التى تشترط للانتماء اليها شروط معينة .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهم قد اوهم الدائن برغبته فى سداد دينه اليه ودفع تاييدا لزعمه مبلغا من النقود ووقع سندات بما يوازى قيمة الدين وذلك بقصد الحصال على مخالصة بكل الدين وبالتنازل له عن الحجز ، حتى اذا دا تم له ما اراد اخذ صورة فوتوغرافية لهذه المخالصة ليتمسك بها عندما تحين الفرصة ثم عاد مبلغا المجنى عليه بان الشركة لم تقبل هذه المخالصة منه واسترد منها ما دفعه من نقود وسندات بعد ان اعاد اصل المخالصة . كل ذلك تتوافر فيه مقومات الطرق الاحتيالية بقصد الحصول على صورة فوتوغرافية لورقة المخالصة (نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س٠٩ رقم ١٦٥ ص ٦٥١) . وهذا الحكم محل نظر بالنسبة الى صلاحية صورة المخالصة كموضوع للنصب . وسنبحث ذلك فيما بعد .

(٢) مثال ذلك ان يزعم الجناة للمجنى عليه بان السلطات البريطانية فى منطقة القنال تطرح صورا مكررة لبعض الأوراق المالية المصرية باقل من قيمتها بقصد اغراق السوق بها وانه فى استطاعتهم ان يحصلوا على مائة جنيه مقابل مبلغ اربعين جنيها (انظر نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٢٣ ص ٩٨٨) . ويلاحظ ان محكمة النقض قد نقضت حكم محكمة الموضوع للقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وهو لا يمس صحة تكييف الواقعة باعتبارها نصبا فيما لو كان التسبيب والاستدلال سليمين .

٢ ـ **احداث الأمل بتسديد المبلغ الذى أخذ بطريق الاحتيال :** ويتحقق ذلك بجعل المجنى عليه يتوهم بأنه سوف يسترد ماله الذى سلمه الى الجانى ٠ مثال ذلك من يحصل على مبلغ من النقود مقابل رهن شىء يتبين فيما بعد أنه مزيف أو لا قيمة له ٠ ومن يحصل على النقود مقابل اعطاء كمبيالة بالمبلغ ثم يتبين أن الجانى قد أشهر افلاسه وقت الاقتراض ٠

٥٦٧ ـ معيار الايهام :

والآن وقد حددنا مم تتكون الطرق الاحتيالية يهمنا أن نحدد معيار الايهام الذى تتوخاه هذه الطرق ٠ هل هو معيار موضوعى ينظر فيه الى الشخص المعتاد أم معيار شخصى ينظر فيه الى شخص المجنى عليه ؟

لو تمسكنا بحرفية النص لقلنا أن القانون يأخذ بالمعيار الموضوعى ، نظرا الى أن المادة ٣٣٦ عقوبات قد استعملت تعبير « ايهام الناس » لا « ايهام المجنى عليه »[١] ٠

الا أنه لا يجب الوقوف عند هذا التعبير مالم يكن متفقا مع مفهوم الجريمة فى حدود نموذجها القانونى ، وخاصة وأن المشرع لم يعن بصياغة هذه المادة فجرت على استعمال عبارات غير دقيقة عند تحديد الغاية من الايهام ٠ والمشكلة الآن هى : هل يشترط فى الطرق الاحتيالية أن تكون على قدر خاص من الإتقان بحيث لا ينخدع بها سوى شخص معتاد من الناس ، أم أنه يكفى أن تكون قد وصلت الى قدر من شأنه أن يخدع المجنى عليه ولو كان من البسطاء ؟

ان هناك حقيقتان لابد من ادراكهما لتحديد النموذج القانونى للطرق الاحتيالية فى جريمة النصب (الأولى) أن قانون العقوبات بحسب طبيعته قانون واقعى لا يقوم على الافتراضات والمجازات ٠ كما أنه فى الوقت ذاته يكفل الحماية لكافة أفراد المجتمع على اختلاف مستوياتهم الذهنية ٠ (الثانية) أن القانون لا يعاقب على مجرد الاحتيال الا اذا قام على فعل ينطوى على خطورة معينة ٠ وقد حدد القانون معيار هذه الخطورة فى ثلاثة أساليب هى الطرق الاحتيالية ،

---

(١) تلافى مشروع قانون العقوبات الجديد هذا التعبير واقتصر على مجرد النص على الطرق الاحتيالية دون ان ينص على الغاية منها تاركا الأمر للفقه والقضاء ٠

والتصرف فى ملك الغير واستعمال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة • وبالنسبة الى الأسلوب الأول فالحد الأدنى لصفة الخطورة فى الفعل هو أن يتجاوز مجرد الكذب أى لا بد من عنصر يضاف الى الكذب •

وعلى ضوء هاتين الحقيقتين ، يتبين أن جريمة النصب باستعمال طرق احتيالية تقع على كافة أفراد المجتمع بشرط أن يكون الاحتيال قد تجاوز مجرد الكذب • وليست هناك صعوبة اذا وقعت الجريمة تامة بأن استولى الجانى على مال المجنى عليه نتيجة للطرق الاحتيالية التى بذلها معه • ففى هذه الحالة لا محل مطلقا للبحث فيما اذا كانت هذه الطرق من شأنها أن تخدع غير المجنى عليه أم لا(١) ، وانما ينصب البحث فقط حول ما اذا كان الجانى قد قام بقسط يزيد على مجرد الكذب أم لا وذلك لاستيفاء شروط الخطورة فى فعل النصب على النحو الذى حدده القانون • وعلة ذلك أنه وقد أفلحت خديعة الجانى لا محل للبحث فى درجة تأثير الخديعة على عامة الناس ، لأن حماية القانون تشمل المجنى عليه نفسه لو كان من البسطاء ، بل ان هؤلاء أحق بحماية القانون من حبائل المحتالين • والصعوبة الحقيقية فى الموضوع هو عندما يقف تنفيذ الجريمة أو يخيب أثرها لسبب لادخل لارادة الجانى فيه ، هل من شروط الطرق الاحتيالية لاعتبار الواقعة شروعا ؟ نرى التمييز بين حالتين (١) حيث يقع المجنى عليه فى الغلط (٢) حيث لا يقع المجنى عليه فى الغلط وانما يتنبه الى الاحتيال فيكشفه • فى الحالة الأولى يتعين القول بتوافر الشروع طالما أن الفعل الذى أتاه الجانى قد حقق أثره وهو ايقاع المجنى عليه فى الغلط ، ولا عبرة بعد ذلك بما اذا كانت النتيجة لم تتحقق • وفى الحالة الثانية يتعين اللجوء الى معيار واقعى قوامه الشخص المعتاد فى مثل ظروف المجنى عليه ، وتدخل فيها ثقافته وحالته الاجتماعية وخبرته • فيكون السؤال عندئذ هل الطريقة التى التجأ اليها الجانى من شأنها أن تخدع شخصا معتادا فى مثل ظروف المجنى عليه؟ ويستبعد فى هذه الحالة ما يعرفه المجنى عليه بصفة خاصة من معلومات عن نشاط الجانى المريب كما اذا كان ضابط شرطة وتخفى لكى يقبض على المجنى عليه متلبسا فهذه معلومات خاصة لا دخل لها فى تقدير معيار الاحتيال • فاذا كانت الاجابة بالايجاب كنا فى مرحلة الشروع واذا كانت بالنفى ، فلا جريمة فى الامر •

وفى هذه الحالة يمكن القول بأن الطرق الاحتيالية كانت مفضوحة ، الأمر الذى يجعل الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة من حيث الوسيلة(٢) •

---

(١) Garçon, art. 405, no. 45.

(٢) أنظر الدكتور القللى ص ١٧٦ وقارن الدكتور محمود مصطفى حيث ياخذ بالمعيار الموضوعى ، القسم الخاص ص ٥١٥ •

٥٦٨ ـ استصدار الأحكام بطريق الاحتيال :

بينا فيما تقدم أن الاحتيال ينصرف الى المجنى عليه ، فهل يمكن أن ينصرف الى القضاء توصلا بطريق غير مباشر الى الاستيلاء على المال من أحد الأفراد ؟ كمن يرفع دعوى على آخر أمام المحكمة مطالبا اياه بأمر غير حقيقى ثم يقدم للمحكمة تأييدا بطلبه سندات غير صحيحة أو يستعين بشهود زور حتى يحصل على حكم لصالحه وينفذه على المدعى عليه ؟ هل يمكن القول فى هذه الحالة بتوافر الطرق الاحتيالية وبالتالى وقوع الجريمة ؟

لا صعوبة أولا بالنسبة الى اتخاذ الاجراءات القضائية كطريقة من طرق الاحتيال لرفع الدعوى أو تقديم الشكوى أو ارسال انذار على يد محضر ، فكل هذه الاجراءات قد يستعين بها الجانى لاجادة حبك أكاذيبه فينخدع المجنى عليه ويسلمه أمواله دون حاجة الى صدور حكم القضاء . مثال ذلك أن يصطنع الجانى حادثا وهميا وقع ضحيته ويدعى كذبا أن المجنى عليه قد تسبب فى هذا الحادث ثم يقدم ضده بلاغا للنيابة العامة وبعد ذلك يتفاوض معه على الصلح أو التنازل عن بلاغه مقابل دفع مبلغ من النقود . فى هذه الحالة لاخلاف حول وقوع جريمة النصب(١) .

ولكن ماذا يكون الحل لو استمر الجانى فى الاجراءات القضائية حتى استصدر حكما لصالحه من القضاء ؟ لقد أثار هذا السؤال مشكلتين : (الأولى) هل يجوز توجيه الطرق الاحتيالية نحو عقيدة القاضى بدلا من الأفراد (الثانية) تفترض جريمة النصب أن يسلم المجنى عليه الشىء نتيجة وقوعه تحت براثن الاحتيال ، فما هو الشىء الذى سيحصل عليه الجانى فى هذا المثال ، هل هو الحكم ؟ أم هو الاموال التى سيدفعها المجنى عليه تنفيذا للحكم ؟

وعدا هاتين المشكلتين ، فانه من المؤكد أن استعمال الاجراءات القضائية فى حد ذاته يعتبر من الطرق الاحتيالية(٢) .

---

(١) Maurice Rolland: L'escroquerie «au jugement», La chambre criminelle et sa jurisprudence; Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin, Paris 1965, pp. 263 et s.; Garçon, art. 405, no. 25,Bouzat, Rev. sc. crim. 1973.707; Crim. 19 juin 1936, Sirey 1937.1.313.

(٢) Garçon, art. 405, no. 103.

وقد اتجه القضاء الفرنسى الى وقوع جريمة النصب عند الاستيلاء على المال تنفيذا لحكم صدر بناء على تقديم مستندات مزورة(١) • واعتبر مجرد تقديم هذه المستندات شروعا فى نصب اذا لم تفض الى الحكم(٢) • وأيده جانب من الفقه الفرنسى(٣) بينما عارض البعض الآخر(٤) •

وقد انتقد الاتجاه الى اعتبار الواقعة نصبا فى هذه الحالة بناء على أن القاضى مكلف بحكم عمله بتحرى الصدق فى ادعاءات المتقاضين وكشف غشهم وحتيالهم ولا يتصور وقوعه هو تحت تأثير الاحتيال • هذا فضلا عن أن تجريم النصب شرع لحماية الأفراد من الوقوع فى براثن الاحتيال ولم يشرع لحماية القضاء الذى يكفل القانون حمايته بالاجراءات والضمانات القضائية • هذا بالاضافة الى أن استصدار حكم على المجنى عليه ليس من الغايات التى حددها القانون لكى تتجه اليها الطرق الاحتيالية • وأخيرا فان النصب يفترض تسليم المجنى عليه للجانى الشيء موضوع النصب ، وهو أمر لا يتوافر فى هذه الحالة لأن ورقة الحكم لا يمكن اعتبارها شيئا ولا تصلح لاعتبارها محلا للنصب(٥) •

ولكننا نلاحظ على هذه الانتقادات ما يلى :

١ ــ قد يقع القاضى فى الغلط نتيجة للغش الصادر من أحد أطراف الخصومة وقد شرع القانون طلب اعادة النظر لتفادى هذه النتيجة فى حالة الحكم البات وفى حدود معينة •

٢ ــ الفكرة فى هذا الموضوع ليس هو فى الاحتيال على القاضى وانما فى الاحتيال على المجنى عليه • وما الحكم القضائى الا جزء من الطرق الاحتيالية التى يسعى اليها الجانى • وفى الأحوال الأخرى للنصب لا بأس من وقوع الطرق الاحتيالية على وكيل المجنى عليه أو مستشاره حتى يقتنع هذا الأخير ويشير بدوره على المجنى عليه بصحة ادعاءات الجانى • فتكون الطرق الاحتيالية هى

---

(١) Cour de Paris 22 février 1963, 27 juin 1963, 26 mai 1964, (J.C.P. 1964.2.13845).

(٢) Crim. 14 mars 1972, Gaz. Pal. 1972.2.738; 22 mars 1973, D. 1973.379.

(٣) Garraud, t. V, no. 2565; Maurice Rolland, p. 271.

(٤) Garçon, art. 405, no. 977.

(٥) انظر هذه الانتقادات فى Maurice Rolland, pp. 268-270 ؛ محمد مصطفى القللى ص ١٩٨ •

التى حملت المجنى عليه بلسان وكيله على التسليم • وعلى ضوء ذلك يمكن القول عند استصدار الاحكام بطريق الاحتيال أن الطرق الاحتيالية هى التى تحمل المجنى عليه بناء على الحكم القضائى على تسليمه المال •

٣ ـ أما القول بأن استصدار الأحكام ليس من الغايات التى حصرها القانون لكى يتجه اليها الاحتيال فمردود بأن الغاية من الطرق الاحتيالية ليس هو استصدار الاحكام وانما الايهام بسببها ، فمن يرفع دعوى على آخر مطالبا اياه بسداد دين غير حقيقى عليه يكون الغرض من الاحتيال هو الايهام بوجود سند دين غير صحيح ، وليس الحصول على الحكم بالمديونيـة • فالحصـول على الحكم ليس الا وسيله لا غاية فى ذاته(١) •

٤ ـ ان جريمة النصب ـ فى رأينا ـ لا تقوم بمجرد صدور الحكم ، فهو ليس الغاية النهائية للجانى • بل انه حتى صدور الحكم لا تتعدى الواقعة مرحلة الشروع فى النصب حتى يسلم المجنى عليه المال الى الجانى تنفيذا لهذا الحـكم •

واذن ففى رأينـا ، يجـوز وقوع جريمة النصـب ولو استعان الجـانى بطرق احتيالية استهدفت الحصول على حكم قضائى • ولكننا نضع على ذلك قيدا هاما مستمدا من النموذج القانونى لجريمة النصب كما حددها القانون • وهذا القيد هو أن يكون المجنى عليه قد وقع غلط تحت تأثير الاحتيال الذى نصب عليه • أما اذا كان المجنى عليه يعلم تماما بكذب ادعاءات الجـانى وزيف تصوراته ، ولم يسلم المال الى الجانى ألا تنفيذا لحكم القضاء • فان جريمة النصب لا تكون متوافرة • وقد تقع فى هذه الحالة جريمة الشروع فى النصب اذا لم يكشف المجنى عليه كذب ادعاءات الجانى الا أثناء سير الدعوى • ولنضرب المثال الاتى لايضاح هذا القيد :

افتعل (أ) حادث سرقة وهمية لسيارته المؤمن عليها وأبلغ الشرطة بذلك وطالب شركة التأمين بثمنها فاعترضت الشركة على ذلك بناء على تاخره فى التبليغ عن السرقة وفقا لما تنص عليه شروط العقد ، فرفع (أ) دعوى على الشركة يطالبها فيها بقيمة السيارة وقدم للمحكمة أدلة مزيفة تدل على وقوع السرقة • فقضت المحكمة بطلباته ونفذت الشركة هذا الحكم •

---

(١) هذا بالاضافة الى انه فى القانون المصرى فان الاحتيال للايهام بوجود واقعة مزورة من الاتساع بحيث يشمل كافة صور الاحتيال ولو لم يذكره القانون •

في هذا المثال كان موضوع الادعاء هو سرقة السيارة ، وقد خدعت به الشركة وقد توصل الجانى فى سبيل الاستيلاء على أموال الشركة الى استصدار حكم قضائى ، فى هذه الحالة تقع جريمة النصب • فاذا فرضنا أنه أثناء نظر الدعوى علمت الشركة أن ثمة سرقة لم تحدث وجادلت فى ذلك أمام المحكمة ، فى هذه الحالة تقع جريمة شروع فى النصب • أما اذا كانت تعلم سلفا وقبل رفع الدعوى بكذب ادعاءات الجانى فيما يتعلق بسرقة السيارة فلا جريمة فى الأمر •

§ ٢ ـ التصرف فى ملك الغير

٥٦٩ ـ تمهيـد :

يتمثل الأسلوب الثانى للاحتيال فى التصرف فى ملك الغير • وقد أدخله المشرع فى عام ١٩٠٤ حتى لا يفلت من العقاب المحتالون الذين يسلبون أموال الناس بواسطة التصرف فى ملك الغير • ووجه الدقة فى الموضوع أن مجرد التصرف فى ملك الغير لا يعدو أن يكون كذبا شفويا أومكتوبا يدعى فيه الجانى أنه مالك للشىء المبيع ، ولا يعتبر وحده من الطرق الاحتيالية مالم يدعم بمظهر خارجى ، وحماية للمعاملات الجارية بين الناس حيث تكثر التصرفات رأى المشرع اعتبار التصرف فى ملك الغير أسلوبا مستقلا بذاته من أساليب الاحتيال • ومن ثم فلا يشترط أن يدعمه الجانى بأى مظهر خارجى •

ويشترط لتوافر هذا الأسلوب شرطان :

(١) التصرف فى ملك الغير • (٢) أن يكون الجانى غير مالك للشىء وليس له حق التصرف فيه •

٥٧٠ ـ (١) التصرف فى ملك الغير :

ويقتضى تحديد الشرط بحث مسألتين هما : (١) معنى التصرف (٢) محل التصرف • أما عن محل التصرف فانه ينصرف الى العمل القانونى الذى من شأنه نقل ملكية الشىء أو انشاء حق عينى عليه أصلى أو تبعى • ومثال التصرف الذى من شأنه نقل الملكية البيع والمقايضة والهبة ، أما التصرف الذى من شأنه انشاء الحق العينى فهو الرهن(١) وتقرير حقوق الارتفاق والانتفاع •

---

(١) انظر نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢١٤ ص ١١٣٦ •

ويستوى فى هذا التصرف أن يكون شفويا أو مكتوبا • ولا يخضع اثبات هذا التصرف لقواعد القانون المدنى التى تشترط الكتابة بالنسبة الى التصرفات القانونية التى تزيد قيمتها عن عشرين جنيها • وذلك لأن التصرف القانونى يمثل عنصرا فى الركن المادى لهذه الجريمة • ومن ثم فهو مظهر من مظاهر عدم المشروعية والخروج عن القانون ، فيعامل فى نظر قانون العقوبات معاملة الوقائع المادية التى يجوز اثباتها بأى طريق •

وبالنسبة الى محل التصرف فيستوى أن يكون عقارا أو منقولا • وفيما يتعلق بالتصرف فى المنقول المملوك للغير فعادة ما يقترن هذا الفعل بجريمة أخرى كالسرقة أو خيانة الأمانة الأمر الذى يسهل له الحصول على حيازة المنقول ثم التصرف فيه الى الغير(١) • ولا يشترط لوقوع هذا الاحتيال أن يسلم الجانى المنقول بل يتم بمجرد التصرف •

ويلاحظ بالنسبة الى العقار أن مجرد التصرف فيه يتحقق به عنصر الاحتيال فى جريمة النصب ، ولو لم يتمكن المجنى عليه من تسجيله أو نقل حيازته اليه • فبمجرد تحرير العقد الابتدائى ببيع عقار لا يملكه البائع ولا يتمتع بحق التصرف فيه ، واستيلائه على عربون الثمن بناء على هذا العقد تقع جريمة النصب كاملة **ولو لم يمكن الجانى المجنى عليه من تسجيل العقار المبيع أو لم يسلمه اليه •** وهنا نود التنبيه الى أن محل النصب هو المال المنقول الذى استولى عليه الجانى من المجنى عليه نتيجة تصرفه فى العقار المملوك الى الغير • فالاحتيال قام بالتصرف فى العقار الا أن جريمة النصب نفسها قامت على المال المنقول الذى تسلمه الجانى بسبب هذا التصرف •

٥٧٠ ـ فروض (٢) ألا يكون مالكا للمحل وليس له حق التصرف فيـــه :

لا يخرج التصرف فى المال عن أحد الفروض الآتية :

(أ) أن يكون المتصرف مالكا للمال وله حق التصرف فيه •

(ب) أن يكون المتصرف غير مالك للمال وله حق التصرف فيه •

---

(١) فاذا استولى (أ) على دراجة وجدها فى الطريق العام بنية تملكها ثم باعها الى آخر واستولى على ثمنها ، فانه يرتكب جريمتين : الأولى هى السرقة والثانية هى النصب عن طريق التصرف فى ملك الغير • فاذا كان (ا) قد استأجر هذه الدراجة للانتفاع بها فترة معينة فباعها الى آخر واستولى على ثمنها ، فانه يرتكب جريمتين الأولى خيانة الأمانة والثانية هى النصب عن طريق التصرف فى ملك الغير • وسوف نوضح فيما بعد المقصود بخيانة الأمانة •

(ج) أن يكون المتصرف مالكا للمال وليس له حق التصرف فيه ·

(د) أن يكون المتصرف غير مالك للمال وليس له حق التصرف فيه ·

وسوف نعالج فيما يلى كلا من هذه الفروض الأربعة حتى يتحدد نطاق هذا الشرط الثانى ·

(أ) **أن يكون المتصرف مالكا للمال وله حق التصرف فيه :** فى هذا الفرض لا يتوافر الاحتيال بالمعنى الذى أراده القانون فى هذا الموضوع · ولا يحول دون ذلك أن يكون المتصرف قد بيت النية وقت تعاقده على عدم اتمام الصفقة، أو على عدم تسليم الشىء المبيع · وفى هذا المعنى قضى بما مؤداه أنه اذا كان المتهم مستعينا ببعض السماسرة قد أوهم المجنى عليه برغبته فى أن يبيع لكل منهم المنزل المملوك له ولوالدته ولاخوته ، وقدم الى كل منهم مستندات الملكية والتوكيل الصادر اليه من شركائه ، وكان فى كل مرة يحصل على مبلغ يدفع مقدما على سبيل العربون ويحرر بالبيع عقدا ابتدائيا ثم يمتنع عن تحرير عقد نهائى قابل للتسجيل ، فان استعانته بسمسار لايجاد مشتر للمنزل وتقديمه مستندات الملكية وعقود الايجار وسند الوكالة عن والدته واخوته ، واحضار هؤلاء وتقريرهم بالموافقة على البيع - كل هـذا لا يكون احتيالا بالمعنى القانونى مادام المتهم كان يملك وقت كل عقد منها حق التصرف بسبب عدم انتقال الملكية الى أحد المشترين لعدم تسجيل العقد(١) ·

والفرض فى هذه الحالة أن يكون المتصرف مالكا لجميع المال الذى تصرف فيه ، والا فانه تتوافر فى حقه جريمة النصب اذا هو تصرف فى جزء لايملكه بغير نيابة عن شركائه(٢)

(ب) **أن يكون المتصرف غير مالك للمال وله حق التصرف فيه :** وهذا هو شأن النائب الذى تخوله النيابة سلطة التصرف فى ملك الأصيل · ولا عبرة بما اذا كانت النيابة قانونية كالولاية على النفس أو تعاقدية كالوكالة · وبديهى أن الاحتيال غير متوافر فى هذه الحالة لأن تصرف النائب تنسحب آثاره الى الأصيل .

ولكن ما الحكم اذا تصرف النائب فى المال لا بوصفه نائبا وانما بوصفه مالكا أصيلا أى ادعى أن المال مملوك له · لا جدال فى وقوع جريمة النصب

---

(١) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٦٨ ص ٥٢٥ ·

(٢) ارجع الى تفصيل هذا الموضوع فى جريمة السرقة ·

فى هذه الحالة ، لأن النائب يجب أن يتصرف فى المال باعتباره نائبا لا أصيلا ، فاذا هو انحرف عن حدود النيابة كان شأنه شأن الغير . فمثلا من يسلم سيارته الى وكيله لبيعها لحسابه فيبيعه هذا الأخير باسمه لا بوصفه وكيلا ، فانه يرتكب جريمتين الأولى هى خيانة الأمانة والثانية هى النصب عن طريق التصرف فى ملك الغير .

(ج) **أن يكون المتصرف مالكا للمال وليس له حق التصرف فيه :** قد يحدث فى بعض الأحوال الاستثنائية أن يملك المتصرف المال ثم لا يكون له حق التصرف فيه اما بسبب الحجز على أمواله أو رهنها أو الحجر عليه أو الحكم عليه بعقوبة جناية (المادة ٢٥/٤ عقوبات) أو وضعه تحت الحراسة .

اختلف الرأى فى هذه الحالة ، فذهب الدكتور العميد محمد مصطفى القللى(١) الى العقاب فى هذه الحالة باعتبار الواقعة نصبا وذلك على أساس أن حالة المالك المحتال الذى ليس له حق التصرف هى أخطر صور الاحتيال اذ من السهل أن ينخدع الناس بمظهر الملكية فيستغل جهلهم . ولكن محكمة النقض المصرية ذهبت خلاف هذا الرأى فقضت بأنه لا يسأل عن نصب من يبيع أطيانه المحجوز عليها بعد اخطاره بتنبيه نزع ملكيتها وتسجيل هذا التنبيه ، وذلك لأن تسجيل تنبيه نزع الملكية وان كان يترتب عليه غل يد المدين فى التصرف فى العقار الا أنه لايخرج العقار من ملكه(٢) .

وواقع الأمر أنه لا خـلاف فى أن ادعاء المـالك بأنه يملك التصرف خلافا للواقع كذب مقيت ، ولكن الخلاف الآن هل يكون هذا الكذب وحده الأسلوب الثانى من أساليب الاحتيال ، أم لا بد من تدعيمه بمظاهر خارجية حتى يندرج تحت الأسلوب الأول(٣) . والراجح عندنا أن حرمان المالك من التصرف فى ملكه

---

(١) انظر مؤلفه فى جرائم الأموال ، المرجع السابق ص ٢١٨ و ٢١٩ .

(٢) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٢٦ ص ٣٠٣ . ومع ذلك راجع أسباب هذا الحكم حيث ورد بها ما يفيد أن المحكمة من الوجهة المدنية ترى أن حرية المدين فى التصرف فى العقار المنزوعة ملكيته باقية له حتى تسجيل تنبيه نزع الملكية .

(٣) لم تجد محكمة النقض عناء فى اعتبار الواقعة نصبا عند ما تبينت أن الكذب المذكور كان مدعما بمظاهر خارجية . وتتحصل الواقعة التى عرضت على محكمة النقض أن شخصا محجورا عليه له منزل عليه أوامر اختصاص ، فرهن المنزل مخفيا أمر الحجر عن المجنى عليه كما أخفى عنه أن العقار عليه حق اختصاص بأن استخرج شهادة مزورة من محكمة مصر الابتدائية تفيد أن المنزل خال من التصرفات والتسجيلات . (انظر نقض ١٥ يونية سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٤٨٤ ص ٦٠٩) فقد استندت المحكمة فى اعتبار الواقعة نصبا الى أن الجانى قد ارتكب الاسلوب الاول من الاحتيال وهو الطرق الاحتيالية .

لا يجعل الواقعة نصبا بمجرد تصرفه فيمايملك . فالواضح من نصوص القانون أنه لا بد من توافر الشرطين معا لا أحدهما فحسب لوقوع الاحتيال ، وهما عدم الملكية وعدم القدرة على التصرف . على أن المالك الذى يتصرف على الرغم من حرمانه من التصرف يقع تحت طائل النصب اذا هو استخدم طرقا احتيالية لايهام المجنى عليه بقدرته على التصرف وتنفيذ التزاماته اذا ما تشكك المجنى عليه فى هذه القدرة .

(د) أن يكون المتصرف غير مالك للمال وليس له حق التصرف فيه : هنا ، وهنا فقط يقع الاحتيال بمجرد التصرف . ويستوى فى هذه الحالة أن أن يكون الجانى مالكا للشىء قبل التصرف فيه ، طالما أنه كان وقت التصرف غير مالك .

ولا يعتبر احتيالا اذا تصرف المالك فى ملكه ثم عجز أو امتنع عن نقل ملكيته الى المشترى . بل ولايتوافر الاحتيال اذا كان السبب فى ذلك هو زوال صفة الملكية عن المالك بسبب صدور قرار من الحكومة بالاستيلاء على المال ونزع ملكيته أو بسبب بيعه للغير ومبادرة هذا الأخير بتسجيله قبل المشترى الأول . فالعبرة اذن بكون الجانى غير مالك وليس له حق الصرف ، هو بوقت التصرف فى المال لا قبله ولا بعده .

٣ - انتحال اسـم كاذب أو صفة غير صحيحة

٥٧١ - تحديده :

لئن كان مجرد الكذب العادى لا يكفى وحده لتوافر الطرق الاحتيالية ، الا أنه اذا ورد هذا الكذب على الاسم أو الصفة ، كان له أثره وخطورته . وعلة ذلك أنه فى المعاملات الجارية بين الناس لم تجر العادة على التثبت من الاسم أو الصفة التى ينتحلها الغير الا فى أحوال خاصة . وتقديرا لذلك اعتبر المشرع أن مجرد انتحال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة يعتبر وحده أسلوبا قائما بذاته من أساليب الاحتيال(١) .

---

(١) قارن عكس ذلك نقض ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٥٣١ ص ١٩٠، وقد استقر قضاء محكمة النقض بعد ذلك على أن مجرد اتخاذ صفة غير صحيحة يكفى وحده لتوافر الاحتيال ولو لم يكن مصحوبا بأفعال خارجية تعزز هذا الادعاء (نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٢٩ ص ٣٢٤ ؛ نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٧٠ ص ٩٩٦ ؛ نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٦٦ ص ١٢٥١ ؛ نقض أول مارس سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٦٠ ص ٢٨٣) .

ويلاحظ على هذا الأسلوب من أساليب الاحتيال ما يلى :

(١) يستوى فى انتحال الاسم الكاذب أو الصفة غير الصحيحة أن يكون شفويا أو مكتوبا · فاذا كان مكتوبا وتوافرت فيه عناصر جريمة التزوير ، تعين مساءلة الجانى عن التزوير والنصب باعتبارهما جريمتين مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة فلا يحكم عليه بغير عقوبة الجريمة الأشد ·

(٢) يجب أن يكون الانتحال ايجابيا · فلا يكفى أن يعتقد المجنى عليه بأن الجانى له صفة معينة فيسلمه المال بناء على هذا الوهم ، مالم ينتحل الجانى فعلا هذه الصفة الكاذبة · وقد يحمل الجانى صفة معينة ثم تزول عنه ولا يخبر المجنى عليه بزوالها عنه ، فيسلمه هذا الأخير المال بناء على هذه الصفة · فى هذه الحالة لا يتوافر الاحتيال ·

(٣) لايجوز أن يكون الادعاء مفضوحا بأن يتناقض مظهره الخارجى بصورة مكشوفة واضحة مع الصفة التى انتحلها · ويشترط فى هذه الحالة أن يكون التناقض المكشوف واضحا للشخص المعتاد فى مثل ظروف المجنى عليه · على أنه اذا خدع المجنى عليه فعلا بهذا الادعاء المفضوح وسلم الجانى المال ، فان جريمة النصب تقع تامة ·

٥٧٢ - الاسم الكاذب :

هو الاسم الذى ينتحله الجانى خلافا للحقيقة ويستوى أن يكون لشخص حقيقى أو خياليا · كما يستوى أن يكون كاذبا برمته أو صحيحا فى جزء منه وكاذبا فيه · فيكفى اذن مجرد انتحال لقب الأسرة ولكن ماذا يكون الحل لو كان الاسم الحقيقى للجانى(١) يشتبه مع اسم شخص آخر معروف ، بحيث أن مجرد ترديد الجانى لاسمه قد يحمل السامع على الخلط بينه وبين الشخص المعروف · فى هذه الحالة لا يتوافر الاحتيال بمجرد ترديد الاسم ، لأن الجانى لم يفعل غير ذكر اسمه الحقيقى ولم يصدرمنه أدنى كذب · على أن الاحتيال يتوافر فى حقه اذا هو انتحل بالاضافة الى ذلك صفة الشخص الآخر المعروف ، أو اتخذ طرقا احتيالية لايهام المجنى عليه بأنه هو ذلك الشخص ·

---

(١) سواء كان اسمه بالميلاد او بالشهرة ·

٥٧٣ ـ الصفة غير الصحيحة :

الصفة هى المركز الذى يمنح صاحبه سلطات أو مزايا معينة يستطيع أن يباشرها أو يتمتع بها . ومن أمثلتها الوظيفة أو المهنة أو الدرجة العلمية أو الرتبة ، أو صفة الوكالة . وواقع الأمر أن تعبير « الصفة » يحمل تأويلات وتفسيرات كثيرة ويحتاج الى كثير من التحديد . الا أن استعماله فى صدد جريمة النصب يوجب تحديده على النحو الذى يتفق مع طبيعتها وخاصة وأن القانون قد اعتبر مجرد الادعاء بالصفة غير الصحيحة أسلوبا كافيا من أساليب الاحتيال ولو لم يدعم بأى مظهر خارجى . ولا يتيسر لذلك الا اذا كان من شأن الصفة المنتحلة اعطاء صاحبها ميزة أو قدرة أو خصيصة معينة تؤهله لقضاء الحاجة التى أوهم بها المجنى عليه . ولم تعرف محكمة النقض الصفة غير الصحيحة واكتفت بايراد أمثلة فقالت ان الصفة غير الصحيحة هى انتحال لقب أو وظيفة أو مهنة أو قرابة أو ما شاكل ذلك(١) .

ومن الأمثلة القضائية للصفة التى يمكن انتحالها المهنة والوظيفة والوكالة . وفى صدد المهنة حكم بأن اتخاذ المتهم صفة تاجر(٢) أو بأنه من المشتغلين بأعمال البنوك(٣) . ويمكن أن نضيف اليها على سبيل المثال الأطباء والمحامين والصيادلة . وفى صدد الوظيفة حكم بأنه ادعاء الجانى بأنه « موظف كبير » حالة كونه موظفا صغيرا يحمل فى ثناياه الايهام بالنفوذ وعلو الكلمة ومضاء الرأى الى غير ذلك من الصفات والمزايا التى لا يتمتع بها الموظف الصغير ، مما يجعل هذا الادعاء انتحالا لصفة غير صحيحة(٤) ، وكذلك الأمر ادعاء المتهم بأنه ضابط مباحث(٥) . وفى صدد الوكالة فقد حكم بأنه اذا ذهب شخص الى امرأة وادعى أنه موفد من قبل زوجها لأخذ شىء معين فصدقته وأعطته اياه اعتبر هذا الشخص متخذا صفة غير صحيحة(٦) . وبهذا المعنى استقر قضاء النقض بالنسبة الى انتحال صفة الوكالة(٧) .

---

(١) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٣٠٧ ص ٤٠٩ .

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٢٩ ص ٣٨٤ .

(٣) Crim. 25 janv. 1935, Dalloz 1935.165.

(٤) نقض أول ابريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣٥١ ص ٤٥٤ .

(٥) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٠١ ص ٥٣٥ .

(٦) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٠٧ ص ٣٧٧ .

(٧) نقض أول فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٩٣ ص ١٣٠ ؛ نقض ٥ يونية سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ١٠٤ ص ٥٦٧ ؛ نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٦٦ ص ٢٥١ .

وقد ذهبت بعض أحكام القضاء الى عدم توافر الصفة غير الصحيحة فى صدد جريمة النصب بالنسبة الى من يدعي الأهلية حالة كونه قاصرا أو محجوزا عليه(١)، وادعاء المتزوجة بأنها لم تتزوج(٢) وادعاء الملكية(٣) ٠

المطلب الثانى

الاستيلاء على مال الغير

٥٧٤ — المال موضوع النصب ؛ ٥٧٥ — التسليم ؛ ٥٧٦ — هل يشترط الضرر لوقوع جريمة النصب ؛ ٥٧٧ — وقوع المجنى عليه فى الغلط ؛ ٥٧٨ — ان يكون التسليم قد تم بناء على الغلط ٠

٥٧٤ — المال موضوع النصب :

القاعدة فى جريمة النصب — بل وفى سائر جرائم الاعتداء على المال — أن يكون محلها مالا منقولا ، وأن يكون هذا المال ماديا ، أى له كيان ملموس حتى يمكن الاستيلاء عليه ٠ فالأشياء المعنوية لكونها غير مجسمة لا يتصور انتزاع حيازتها كالأفكار والآراء والحقوق الشخصية أو العينية ٠ وعلى ذلك فمن يحصل من الغير بطريق الاحتيال على مجرد المنفعة لا يرتكب نصبا ، كمن يحتال ليدخل السينما مجانا أو ليدخل مكانا للاطلاع على أحد الأسرار بداخله أو ليركب احدى وسائل النقل(٤) ومن يضع قطعة معدنية خالية من القيمة فى جهاز تليفون

---

(١) Crim. 2 mars 1935, Gaz. Pal. 1935.1.706; 4 mars 1937, D.H. 1937.237.

(٢) Paris 19 juin 1915, D.P. 1917.2.63.

ومع ذلك فقد حكم بان الذى يدعى بان له أولاد يعتبر منتحلا صفة غير صحيحة ٠

(٣) 2 mars 1935, Gaz. Pal. 1935.1.706; 4 mars 1937, D.H. 1937.237.

(٤) قضت محكمة استئناف الاسكندرية بأن من يوهم سائق سيارة خاصة بأن مالك السيارة يكلفه بنقله الى مكان معين فانخدع السائق وفعل ذلك لا يعد بذلك مرتكبا لجريمة النصب (١٧ نوفمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ٩٩) ٠ على أن هذا الفعل قد جرمه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ واعتبره جريمة مستقلة فى المادة ٣٢٤ مكررة عقوبات ٠

للتمكن من استعماله دون دفع ثمن المكالمة(١) . ولذلك فقد اضطر المشرع فى سبيل حماية بعض الأشياء المعنوية من الاعتداء عليها أن يفرد لذلك نصوصا خاصة(٢) . أما السندات المدنية للحقوق فيمكن أن تكون محلا لجريمة النصب وغيرها من جرائم الاعتداء على المال باعتبار أن الحقوق وقد اندمجت فيها ، أما المعنى الذى ينبعث فيها لا يعدو أن يكون أمرا معنويا لا ينفصم عنها ولا يمكن الاستيلاء عليه وحده دونها . وخلافا لذلك تتجه بعض التشريعات ومنها القانون الألمانى ، الى المعاقبة على النصب للحصول على المنفعة(٣) .

ولما كان المال هو كل شىء يصلح أن يكون محلا لحق مالى ، فانه يشترط فى هذا الشىء أن يمثل قيمة ما فى نظر القانون ، فكون الشىء مقوما هو علة اعتباره مالا(٤) . لما كان ذلك ، فانه اذا سلب المتهم جزءا من قيمة الشىء المملوك للمجنى عليه يكون قد استولى على جزء من المال الذى يتمثل فى هذا الشىء ، ولو لم يمس مادته ، وبالتالى يكون قد أنقص من ذمته(٥) .

---

(١) انظر :

Crim. 10 déc. 1970, Dalloz 1972.155, note G. Roujou de Boubee.

(٢) انظر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بحماية حق المؤلف والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانونين رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٥ و ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية والمرسوم بقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٥١ باصدار الاتفاقات الدولية الخاصة بحماية الملكية الصناعية والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بالأسماء التجارية . كما اضاف المشرع الى قانون العقوبات المادة ٣٢٤ مكررة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٦ التى تعاقب من شغل غرفة او اكثر فى فندق او نحوه أو استأجر سيارة معدة للايجار مع علمه بانه يستحيل عليه دفع الثمن او الأجرة او امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحقه من ذلك او فر دون الوفاء .

(٣) ففى القانون الألمانى يعتبر نصبا الاحتيال على الشاهد للادلاء بأقوال كاذبة لمصلحته والاحتيال على أحد الاشخاص للموافقة على القيام معه بعلاقة جنسية .

(انظر Levasseur, p. 354.) .

(٤) انظر نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد جـ ٢ رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢ .

(٥) كمن يستولى بطريق الاحتيال على ماركات او بونات يستعملها صاحب مطعم أو مقهى فى محاسبة رواده ، ثم يتناول الطعام ويرد هذه الماركات او البونات الى صاحبها . فهنا تقع جريمة النصب . على أن محكمة النقض قضت فى ١٠ يونية سنة ١٩٥٨ (مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٦٥ ص ٦٥١) بأن الحصول على صورة مخالصة بطريق الاحتيال يعتبر نصبا . وكان الجانى فى هذه القضية لم يفعل اكثر من اخذ صورة فوتوغرافية للمخالصة التى اعدها الدائن عندما يسدد دينه اليه .

ولا تقع جريمــة النصب عن طريق الاحتيال للتوصل الى الزواج بالمجنى عليها أو خطبتها ، ما لم يكن هذا الزواج أو الخطوبة هو وسيلة للحصول على أموال الزوجــة أو الخطيبة ، فيعتبر فى هــذه الحالة مجرد مظهر خارجى لتأييد كذبه وتدليسه ٠

وينبغى أن يكون المــال منقولا ، فهو أمر أفصحت عنه عبارات المادة ٣٣٦ عقوبات ٠ فاذا ترتب على الاحتيال أن تمكن الجانى من وضع يده على عقار لا تقع جريمة النصب ٠ على أنه اذا تجاوز الأمر ذلك وتوصل الجانى بطريق الاحتيال الى أن ينقل المجنى عليه ملكية العقار ، فنرى امكان وقوع النصب فى هذه الحالة على أن يكون محله هو السند المثبت لملكية العقار ٠ فالجانى قد تمكن من الحصول على هذا السند ـ وهو منقول ـ وبالتالى تقع جريمة النصب ٠ على أنه اذا تجاوز الأمر ذلك وتوصل الجــانى بطريق الاحتيال الى أن ينقل المجنى عليه اليه ملكية العقار ، فنرى امكان وقوع النصب فى هذه الحالة على أن يكون محله هو السند المثبت لملكية العقار ٠ فالجانى قد تمكن من الحصول على هذا السند ـ وهو منقول ـ وبالتالى تقع جريمة النصب ٠ وهنا يعتبر النصب واقعا بطريق غير مباشر عــلى عقار ، الا أنه طالما تمكن الجــانى من الاستيلاء على سند مثبت لهذه الملكية فهذا يكفى لوقوع الجريمة(١) ٠

=

فهل حقيقة يعتبر تصوير المخالصة استنزافا لبعض قيمتها ؟ الملاحظ فى هذه القضية أن الاحتيال قد ورد على منفعة (تصوير المخالصة) ، وأن عملية التصوير لم يترتب عليها سلب جزء من قيمـــة المخالصة ذاتها ٠ هذا فضلا عن أن صورة الورقة العرفية لا قيمة لها فى الاثبات ـ ولو كمبدأ ثبوت بالكتابة ـ لأنها لا تحمل توقيع صاحبها (السنهورى الوسيط ج ٢ ص ٢٤٦ و ٢٤٧ ، استئناف مصر فى ١٨/٤/١٩٣٣ ، المحاماة س ١٤ ص ٤٥٨ رقم ٢٨١) ٠ وفى هذا المعنى قضت محكمـــة بروكسل فى ١٦ مايو سنة ١٩٢٣ بأن من استولى على صور رسائل او على كوبيا الفاتات لا يمكن اعتباره مرتكبا لجريمة السرقة او اى جريمة اخرى يعاقب عليها القانون لأن هذه الصورة ليست لها قيمة فيما حوته من المعانى فقط (المحاماة س ٥ رقم ٨٤ ص ٨٥) ٠

(راجع تعليقا لنا على حكم محكمة النقض الصادر فى ١٠ يونية سنة ١٩٥٨ المشار اليه بمجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ (١٩٥٩) ص ١٠٢٨ وما بعدها) ٠

(١) محمود مصطفى ص ٥٢٤ ٠ وننبه الى عدم جواز الخلط بين التصرف فى العقار المملوك للغير كأسلوب من أساليب الاحتيال ، وبين العقار كمحل للاحتيال ، ففى الحالة الاولى كان التصرف فى عقار الغير بغية الاستيلاء على منقول ويكون هذا المنقول هو محل النصب فى هذه الحالة لا العقار ٠ اما فى الحالة الثانية حيث يكون العقار محلا للاحتيال فالجانى يحصل على عقار المجنى عليه نتيجة احتياله عليه ، وهو أمر جائز ولا يكون جريمة نصب ٠

وغنى عن البيان أنه يشترط فى المال أن يكون مملوكا للغير ، فاذا توصل شخص بطريق الاحتيال الى استرداد ماله فلا يقع النصب(١) ٠

٥٧٥ ـ التسليم :

لا يشترط أن يتسلم الجانى بنفسه المال موضوع النصب ، بل يكفى أن يطلب من المجنى عليه تسليمه الى الغير سواء كان شريكا معه أم لا(٢) ٠

وفى هذه الحالة لا يعتبر هذا الغير مساهما فى جريمة النصب ما لم يتوافر لديه القصد الجنائى(٣) ٠ ولا يشترط عند تسليم المال الى الغير ثبوت أن الجانى قد حصل على المال أو استفاد من النصب(٤) ٠

وننبه الى أن التسليم يفترض حتما أن يكون المجنى عليه قد اتجهت ارادته الى وضع الشىء فى متناول يد الجانى أو تحت أمره ٠ فارادته وان كانت مشوبة بالغلط ، الا أن ذلك مجرد عيب فى الارادة لا يجوز أن يحول دون اشتراط وجودها بالفعل ٠ وهنا يظهر الاختلاف بين الاستيلاء فى النصب والاستيلاء فى السرقة فالأول يتم بناء على رضاء المجنى عليه بينما لا يتحقق الثانى الا دون رضائه ٠

ولا يشترط أن يتحقق التسليم بالمناولة ، بل قد يتم بالايداع فى المصرف بالمقاصة ٠ فاذا تصورنا أن الجانى كان مدينا للمجنى عليه بمبلغ معين ، فتمكن بطريق الاحتيال من أن ينشىء قبله دينا فى ذمته ، ثم تمت بعد ذلك مقاصة بين الدينين ، دون أن يتسلم الجانى شيئا من المجنى عليه ٠ ففى هذه الحالة تنطوى المقاصة على تسليم ضمنى من جانب المجنى عليه ، مما يحقق جريمة النصب(٥) ٠

---

(١) Garçon, art. 405, art. 112 ٠ ويقول جارسون فى هذه الحالة ان النصب لا يقع لعدم توافر الضرر ، والأصح ان يقال انه لم يقع لعدم وقوعه على مال مملوك للغير ٠

(٢) Crim. 6 janv. 1962, Bull. 17; 6 oct. 1977, Dalloz 1978.42; Bouzat, Rev. sc. crim. 1977, chronique, p. 591, Rev. sc.

(٣) Levasseur, pp. 353 et 354.

فاذا لم يعلم الشخص الثالث بالنصب الا بعد استلام المال فانه يكون مسئولا عن جنحة اخفاء اشياء متحصلة من جنحة ٠

(٤) Crim. 6 janv. 1962, Bull. 17; 6 oct. 1977, D. 1978.42; Bouzat, Rev. sc. crim. 1978, chronique, p. 357.

(٥) Crim. 25 janvier 1967, D. 1967.400 وتعليق Bouzat على هذا الحكم فى الـ Rev. sc. crim. 1967, p. 667

Crim. 6 juin 1966, Bull. no. 174; Paris 28 juin 1966. Gaz. Pal. 1966.2.147.

وننبه الى أن هذا التسليم يجب أن يكون ناقلا للحيازة الكاملة للشيء أى بعنصريها المادى والمعنوى . وبعبارة أخرى فيجب أن يكون قصد المجنى عليه هو تمكين الجانى من الظهور على الشيء بمظهر المالك أى تمليكه اياه فلا تقع الجريمة اذا كان القصد من التسليم هو مجرد نقل الحيازة الناقصة كما فى الوديعة العارية ، أو مجرد نقل اليد العارضة كتسليم الشيء للاطلاع عليه أمامه ثم رده فى الحال .

فمثلا اذا دخل شخص محلا لبيع المجوهرات وانتحل صفة غير صحيحة ترتب عليها أن قدم له البائع ثقة فى شخصيته قطعة من أغلى ما لديه من مجوهرات لمشاهدتها وفحصها فغافله هذا الشخص وفر بها . فى هذا المثال تم التسليم ولكنه تسليم ناقل لمجرد اليد العارضة وبالتالى فان ما أتاه الجانى يعتبر سرقة لا نصبا .

وخلافا لذلك يرى البعض(١) أنه يستوى أن يكون الغرض من التسليم هو نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة أو اليد العارضة ، وأنه لا بأس من أن يجمع فعل الجانى بين وصف السرقة والنصب . على أننا نرى أن الفرق الجوهرى بين السرقة والنصب هو أن الجانى فى الجريمة الأولى يغتال الحيازة الكاملة رغما عن المجنى عليه بينما فى الجريمة الثانية يستولى عليها برضائه المعيب تحت تأثير الاحتيال . ولما كانت النتيجة فى جريمة النصب هى التسليم ، فيجب أن يكون هذا التسليم بذاته ناقلا للحيازة الكاملة . والقول بغير ذلك يؤدى الى الخلط بين حدود كل من السرقة والنصب .

٥٧٦ — هل يشترط الضرر لوقوع جريمة النصب :

يثور البحث عادة فى جريمة النصب عما اذا كان الضرر لا يعتبر شرطا فى الركن المادى لهذه الجريمة أم لا ؟ والأمثلة التى توضح أهمية هذا التساؤل : ماذا لو أن دائنا استعمل طرقا احتيالية مع مدينه للحصول على مبلغ منه يوازى قيمة دينه حتى يتمكن من اجباره على الوفاء(٢) ؟ أو اذا استعمل مع آخر طرقا احتيالية

---

(١) انظر عمر السعيد رمضان ص ١٩٤ .

(٢) انظر :

Crim. 6 mars 1913, Bull. no. 114; 30 mars 1939; 15 déc. 1943, no. 153.

حيث قضى بتوافر جريمة النصب . وقارن عكس ذلك نقض ٢٢ يونية سنة ١٩١٢ ، الحقوق س ٢٨ ص ١٢ . وقد أسست المحكمة قضاءها على عدم توافر القصد الجنائى .

انظر احكام محكمة النقض الفرنسية المشار اليها فى Garçon, art. 405, no. 116.

حيث قضى بتوافر جريمة النصب .

وأوهمه أنه سيتعاقد مع شركة تأمين معينة بشروط معينة بينما تم التعاقد مع شركة أخرى تتمتع بنفس مكانة الشركة الأولى وطبقا لنفس الشروط(١) ؟ أو اذا استعمل شخص آخر طرقا احتيالية لايهامه بأنه سيشترى سلعة معينة ثم باع اليه سلعة أخرى ولكنها تتفق فى قيمتها مع الثمن الذى دفعه المشترى(٢) ؟

لا خلاف فى وقوع جريمة النصب فى هـذه الأمثلة وغيرها ٠ بهذا قضت محكمة النقض الفرنسية فى الأمثلة السابقة ، وانما الخلاف هو فى السند القانونى للعقاب ٠ فيقول البعض(٣) أن الركن المادى فى جريمة النصب يتكامل بغض النظر عما اذا كان استيلاء الجانى على المال بهذه الوسيلة قد ألحق ضررا بالمجنى عليه أم لا ، أى أن الضرر لا يدخل عنصرا فى الركن المادى للنصب ٠ ونرى أن هذه الجريمة هى من جرائم الضرر لا من جرائم الخطر ، ومن ثم فلا بد من وقوع ضرر . ولكننا نفهم الضرر بمعنى مخالف للرأى الأول ، ونرى أن الشخص الوحيد الذى يستطيع أن يقدر الضرر الذى حاق به هو المجنى عليه ، ومن ثم فيجب عند تقدير الضرر النظر الى كافة ظروفه الشخصية ، به هو من جميع الوجوه ٠ ففى مثال النصب على المدين كيف لا يقال بوقوع ضرر على المدين الذى احتال عليه دائنه حتى تمكن من الاستيلاء على مبلغ من النقود يعادل قيمة الدين ؟ ان الضرر هـنا متوافر وصورته هى تفويت حق المجنى عليه فى السداد الوقت الملائم له ، ويبدو الضرر أكثر وضوحا اذا كان الدين معلقا على شرط لم يتحقق بعد أو محلا للنزاع ٠

---

(١) انظر :

Crim. 22 mai 1903, Bull. no. 195; 23 avril 1910, no. 223; 26 nov. 1932, Gaz. Pal. 1933.1.149; 7 mai 1951, D. 1951.489.

(٢) محمد مصطفى القللى ص ٢٣١ ؛ محمود مصطفى ص ٥٢٥ ٠

(٣) انظر Garçon, art. 405, no. 114 ومع ذلك فقـد قضت محكمـة النقض المصرية بعدم توافر جريمة النصب بالنسبة الى من ينتحل صفة غير صحيحة بقصد حمل بائع على تقسيط ثمن شىء مبيع ودفع بعضه معجلا ثم قام بسداد بعض الأقساط ولكنه عجز فى النهاية عن دفع باقيها لأن اتخاذ الصفة الكاذبة لم يقصد به فى هذه الحالة سلب مال المجنى عليه وانما قصد به اخذ رضاء البائع بالبيع بثمن بعضه مقسط وبعضه حال (نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٣٣ ص ٣١٠) ٠

ووجه العيب الذى ناخذه على هذا الحكم أنه افترض سلب مال المجنى عنصرا فى الركن المادى للنصب وهو ما يوازى مفهوم الضرر بالمعنى الضيق والذى رفضه فقهاء القانون الجنائى ٠ وفى رأينا ان جريمة النصب متوافرة على اساس ان الاحتيال ترتب عليه حرمان المجنى عليه من البيع بالشروط التى يراها ومنها الثقة فى شخص المجنى عليه ، فالتسليم هنا تم على غير ارادته الحقيقية اى بناء على ارادة معيبة بالغلط الذى انشاه تدليس الجانى ٠

وفى المثال الخاص بشركة التأمين كيف لا يقال بوقوع الضرر على المجنى عليه بينما لم تحترم ارادته فى التعاقد والتى هى وحدها القادرة على التمييز بين شركات التأمين واختيار الشركة التى يطمئن اليها دون غيرهـا ، ولا يجوز مصادرته فى ارادته وتقييم شركة التأمين الثانية وفقا لنظرة مختلفة عن نظرة المجنى عليه ٠ وفى المثال الثالث الخاص بالنصب خلال البيع تمثل الضرر أيضا فى عدم احترام ارادة المجنى عليه فى التعاقد واختيار الشىء المبيع وارغامه على قبول شىء آخر لم تتجه اليه ارادته ٠

ومن هذه النظرة يتبين أننا نلتقى مع من ينكرون توافر الضرر فى جريمة النصب بمعنى النتائج المترتبة على الجريمة ٠ والضرر الذى نتصوره والذى لا نرى شيئا غيره هو مجرد تسليم المجنى عليه المال للغير تحت تأثير الاحتيال وهو ما ينطوى حتما ولزاما على الاعتداء على حرية المجنى عليه فى التصرف فى ماله ٠ أما عدا ذلك من نتائج غير مباشرة فى الذمة المالية للمجنى عليه فهى ليست عناصر فى الجريمة ولا يجوز حتى بحثها كعنصر ممكن فى الجريمة ٠ فمثلا من البديهى أنه لا يحول دون وقوع السرقة أن يترك السارق فى مكان الجريمة مبلغا موازيا لقيمة الشىء المسروق ٠

والنصب جريمة وقتية تقع بمجرد الاستيلاء على مال الغير بغض النظر عن النتائج المترتبة على ذلك ٠ فيكفى لوقوع الجريمة تامة أن يقوم المجنى عليه بتسليم المال تحت تأثير الاحتيال(١) ٠ فجريمة النصب تقع كاملة حتى ولو لم يتملك المحتال المال الذى تسلمه أو لم يحقق أدنى ربح من وراء احتياله(٢) ٠

الخلاصة اذن أن مجرد استيلاء الجانى على مال المجنى عليه بطريق الاحتيال أى رغما عنه يعد فى ذاته ضررا ، وتقع به الجريمـة دون نظر الى أى نتائج غير مباشرة تمس ذمته المالية(٣) ٠

---

(١) Crim. 7 mai 1951, Dalloz 1951.489; 18 nov. 1969, crim. 1978, chronique, p. 437.

(٢) Michel Véron, Droit pénal spécial, 1976, p. 36. Crim. 29 déc. 1949, J.C.P. 1950.11.5582, note A.C.

(٣) وقد قضت محكمة النقض انه يجب فى جريمة النصب ان تبين المحكمة بالحكم بيانا تاما الأفعال والظروف التى اعتبرتها مكونة للضرر والا تعذر على محكمة النقض ان تراقب وجود الضرر او عدم وجوده (نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩١٥ ، المجموعة الرسمية س ١٧ ص ٧٧) ٠ وانظر نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٤ ص ٦٤١ ٠

٥٧٧ ـ وقوع المجنى عليه فى الغلط :

لا يكفى أن يبذل الجـانى أحد أساليب الاحتيال بل يجب أن يكون ذلك الأسلوب قد أثمر فى ايقاع المجنى عليه فى الغلط • فذلك هو جوهر الاحتيال ذاته • فاذا تنبه المجنى عليه الى ما يرسمه الجـانى حوله من وسائل احتيالية ، امتنع القول بوقوع النصب • هذا دون اخلال بوقوف الجريمة عند حد الشروع فى النصب حسب الأحوال(١) •

وننبه الى أن انخـداع المجنى عليه أى وقوعه فى الغلط هـو شرط عام بالنسبة الى جميع أساليب الاحتيال • فى صدد أسلوب الطرق الاحتيالية قضى بأنه اذا كان المجنى عليه يعتقد بأن السحر الذى انتوى المتهمان عمله لشفاء زوجته هو من أفعال الدجل والشعوذة ، وأنه لم يسمح لهما بالحضور الى منزله لاتيان هذا العمل الا لحمل زوجته على الاقتناع بصحة ما يعتقده هو فان علاقة السببية تكون منتفية بين تلك الطرق الاحتيالية واستلام المال(٢) • وفى صدد أسلوب التصرف فى ملك الغير قضى بأنه اذا كان المتهم قد تصرف فى ملك غيره وكان من حصل له التصرف عالما بأن المتصرف ليس مالكا للشىء وليس له حق التصرف فيه وسلمه رغم ذلك مبلغا من المال فان فعل المتهم لا يكون جريمة(٣) • وفى صدد انتحال اسم كاذب أو صفة غير صحيحة قضى بأن جريمة النصب باتخاذ صفة كاذبة لا تتحقق الا اذا كانت هذه الصفة هى التى خدعت المجنى عليه وحملته على تسليم المال للمتهم(٤) •

والفرض أن يكون وقوع المجنى عليـه فى الغلط من جراء الاحتيـال الذى نسج له الجانى خيوطه حوله لا لسبب آخر •

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الغش المستوجب للعقاب فى جريمة النصب هو الذى ينخدع به المجنى عليه • فاذا كان المجنى عنيه عالما بحقيقة ما وقع عليه من أساليب فان هذا العلم ينفى وقوع الجريمة بهذه الأساليب (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٢٦٩ ص ٣٢٨) •

(٢) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٩٠ ص ١٣٢٣ •

(٣) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٩٣ ص ٣٦٦ ؛ ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٢٠ ص ٥٦٠ ؛ ١٦ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١١٤ ص ٦٣٦ •

(٤) أنظر محكمة مصر الابتدائية فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٧ ، المحاماة س ٨ رقم ٣١٥ ص ٥٥٨ •

٥٧٨ ـ أن يكون التسليم قد تم بناء على الغلط :

يتعين أن يتم تسليم المال الى الجانى تحت وطأة الغلط الذى وقع فيه . فاذا تم التسليم بناء على سبب آخر انقطعت علاقة السببية . ولذلك حكم بأنه اذا حصلت بعض الوقائع الاحتيالية من المتهم واستعان فيها بأشخاص آخرين فى سبيل التغرير بالمجنى عليه وداخل هذا الأخير الخوف من هؤلاء الأشخاص المسخرين من جانب المتهم فسلم المبلغ اليهم ، ففى هذه الحالة لا تتوافر جريمة النصب كاملة لأن التسليم لم يتم تحت تأثير وانما بناء على حالة الخوف التى اعترف المجنى عليه . ولذا يجب على المحكمة أن تستظهر فى الواقعة التى تثبت لديها ما يدل على توافر علاقة السببية(١) .

وغنى عن البيان أن التسليم فى هذه الحالة لا بد أن يكون لاحقا على الاحتيال ، فاذا اتفق اثنان مثلا على دخول احدى محلات بيع الحلى بدعوى شراء بعض الحلى أو الحصول عليها بطريق الاحتيال . الا أنه قبل أن يبدأ أحدهما فى عرض ادعاءاته غافل الثانى البائع واستولى على بعض الحلى وغادر المحل فى غفلة من البائع . واستمر زميله فى نسج احتياله فانتحل صفة كاذبة كان من شأنها أن انخدع البائع ووافق على ن يسلمه الحلى لكى تشاهدها زوجته بالمنزل ، واذ بحث عنها البائع تبين له سرقتها بمعرفة زميله . فى هذا المثال تم الاستيلاء على الحلى وتم الاحتيال الا ان الأول سبق الثانى ، وبالتالى تقع السرقة ولا يقع النصب .

المطلب الثالث

الركن المعنوى

٥٧٩ ـ القصد الجنائى ؛ ٥٨٠ ـ لا أهمية للباعث ؛ ٥٨١ ـ رقابة محكمة النقض .

٥٧٩ ـ القصد الجنائى :

النصب جريمة عمدية لا بد من توافر القصد الجنائى فيها وهو يتكون من عنصرين : الارادة والعلم .

---

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٦ ص ٢٠ .

(أ) **الارادة :** يجب أن تتجه ارادة الجانى الى ماديات الواقعة الاجرامية وهى الاحتيال والاستيلاء على مال الغير ٠

وبالنسبة الى ارادة الاحتيال يجب أن يكون الجانى قد أراد استعمال أحد أساليب الاحتيال التى نص عليها القانون ٠ فمثلا اذا اقتصر المتهم على الكذب ثم تدخل أحد الأشخاص لتأييد هـذا الكذب دون أن يحمله على ذلك لا يتوافر فى حقه قصد استعمال الطرق الاحتيالية ٠ وكذلك الأمر اذا اعتقد المجنى عليه كذبا أن المتهم يحمل صفة معينة فسكت المتهم ولم ينبهه الى خطئه لا يتوافر فى حقه القصد(١) ٠ واذا باع الوكيل عقارا كان مملوكا للأصيل ثم زالت عنه ملكيته ، وذلك دون علم الأصيل ، فان هذا الأخير لا يسأل عن هذا التصرف لعدم توافر القصد لديه ٠

ويدق الأمر بالنسبة الى ارادة الاستيلاء على مال الغير ٠ لقد بينا فيما تقدم أن تسليم المجنى عليه المال الى الجانى نتيجة للاحتيال ، يمثل عنصر النتيجة فى الركن المادى لجريمة النصب ٠ ومن ثم فيجب أن تتجه ارادة الجانى الى احـداث هذه النتيجة ، أى الى استلام الحيازة الكاملة لمال المجنى عليه ٠ وفى هـذا الصدد يرى جمهور الفقهاء أن ارادة احداث النتيجة بالمعنى المذكور يعتبر قصدا خاصا فى جريمة النصب يسمى بنية تملك الشىء الذى استولى عليه(٢) ونحن نؤيد ذلك ، بل نرى أن نية تملك الشىء الذى استولى عليه الجانى ليس الا ارادة احداث النتيجة فى النصب ٠ فالنتيجة المذكورة هى تسليم المجنى عليه المال الى الجانى ٠ وقد قلنا ان المراد بهذا التسليم هو نقل الحيازة الكاملة للشىء أى ملكيته ٠ ومن ثم ، فان ارادة النتيجة وهى ارادة استلام الحيازة الكاملة للشىء المملوك للمجنى عليه ، ان هى الا نية تملك هذا الشىء ٠ واذن فلا مجال للقول بوجود قصد خاص فى جريمة النصب ٠

ولا تتوافر ارادة النتيجة اذا كان المتهم لم تتجه ارادته الى غير استلام اليد العارضة للشىء خلافا لما اتجهت اليه نية لمجنى عليه من نقل حيازته الكاملة اليه ، فلا يتوافر القصد الجنائى ٠ مثال ذلك أن يوهم المتهم صاحب مكتبة برغبته فى

---

(١) واذا كان المتهم يحمل اسما مشابها لاسم شخص آخر معروف وانخدع المجنى عليه باسمه واختلط عليه الأمر وظنه صاحب الأسم المعروف ، فان الجانى لا يسال عما ترتب على ذلك اذا لم تتجه ارادته الى استغلال هذا التشابه ٠

(٢) محمد مصطفى القـــللى ص ٢٣٧ ؛ محمود مصطفى ص ٥٢٨ ؛ محمود نجيب حسنى ص ٤٤١ ؛ عبد المهيمن بكر فى جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال طبعة ١٩٦٦ ص ٤٨٠ ٠

شراء بعض الكتب بينما أن ارادته الحقيقية تتجه الى مجرد الاطلاع عليها وردها ، فانه اذا أرسلها اليه المجنى عليه بنية بيعها له أى تمليكها اياه ، فقرأها هذا الأخير ثم أعادها الى البائع لا يتوافر فى حقه القصد الجنائى(١) .

(ب) **العلم** : يجب أن يحيط الجانى علما بماديات الواقعة الاجرامية . ومن ثم فينبغى أن يعلم أن ما صدر عنه هو نوع من الاحتيال . وهو ما يفترض العلم بكذب ادعاءاته . فلا يتوافر القصد واذا كان المتهم معتقدا بصدق ما يقول . واذا تصرف المتهم فى عقار مملوك للغير معتقدا أنه مملوك له فلا يتوافر القصد . وقد حكم بأنه لا مسئولية على خادم الطبيب الروحانى اذا كان لا يعلم بأن مخدومه يستعمل طرفا احتيالية(٢) .

٥٨٠ ـ لا أهمية للباعث :

متى توافر القصد الجنائى على هذا النحو ، فلا عبرة بالباعث الذى حمل الاحتيال فيستوى أن يكون شريفا أو غير شريف ، فذلك أمر لا يتعلق بأركان الجريمة ولا يؤثر فى صحة انعقادها . ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الى أنه اذا كان الجانى يبغى من وراء ارتكاب النصب على مدينه الحصول على دينه الذى ماطله فيه كثيرا ، فان جريمة النصب لا تتوافر(٣) . وهذا حكم منتقد لأنه خلط بين القصد والباعث ، فطالما توافرت ارادة الاحتيال والاستيلاء على مال الغير مع العلم بذلك فلا أهمية بعد ذلك لما اذا كان الجانى يبغى اجراء مقاصة بين ما حصل عليه وبين دينه قبل المجنى عليه فتلك بواعث لا تؤثر فى انعقاد الجريمة .

٥٨١ ـ رقابة محكمة النقض :

يجب أن تبين محكمة الموضوع فى حكمها توافر القصد الجنائى على الوجه السالف بيانه ، الا أنه لا يشترط لذلك أن تفصح عن ذلك صراحة واستقلالا فى حكمها متى كانت مدونات الحكم تحمل فى طياتها توافر هذا القصد(٤) .

---

(١) انظر نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٢٣٣ ص ٣١٠ بشأن عدم توافر قصد تملك مال المجنى عليه .

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٢٣ ، المحاماة س ٤ رقم ٩ ص ١١ .

(٣) نقض ٢٢ يونية سنة ١٩١٢ ، الحقوق س ٢٨ ص ١٢ .

(٤) نقض ١١ أبريل سنة ١٩٢٥ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٢٥ ص ٢٦٧ ؛ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٣٨ ص ٣٢٢ .

ويلاحظ بالنسبة الى الركن المادى للجريمة يجب التمييز بين الوقائع والتكييف . فبالنسبة الى ثبوت الوقائع المكونة للاحتيال أو الاستيلاء على المال فان محكمة الموضوع هي صاحبة الكلمة الأخيرة في تحصيلها بشرط أن تبنى اقتناعها على أدلة سائغة مقبولة . أما تكييف هذه الوقائع بأنها تكون طرقا احتيالية أو تصرفا فى ملك الغير أو انتحالا لاسم أو صفة كاذبة فهو أمر يتعلق بالقانون ويخضع لرقابة محكمة النقض ، فيجوز لها أن تراجع محكمة الموضوع فى وضعها الأفعال بأنها تعتبر احتيالا وتقرر أنها لا تعدو أن تكون تدليسا مدنيا والعكس بالعكس(١) .

المبحث الثانى

العقوبة

٥٨٢ ـ حدودها :

عاقب القانون على النصب بعقوبة أخف من السرقة فنص على أن تكون هى الحبس والغرامة التى لا يجاوز مقدارها خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين . وهنا يلاحظ أن الغرامة جوازية بخلاف السرقة فلا يوجد سوى الحبس كعقوبة . وقد اقتصر مشروع قانون الجديد على الحبس كعقوبة للنصب (المادة ٤٥٣) .

ويعاقب على الشروع فى النصب بالحبس لمدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها .

وفى حالة العود يجوز للقاضى فضلا عن تشديد العقوبة فى الحدود التى تسمح بها المادة ٥٠ عقوبات أن يحكم ان جانبها بعقوبة تكميلية هى الوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سنتين (المادة ٢/٣٣٦ عقوبات) .

---

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ١١٠ ص ١٣٦ .

الفصل الثانى

اعطاء شيك بدون رصيد

٥٨٣ ـ تمهيـد :

يؤدى الشيك دوره فى التعامل فيؤدى وظيفـة النقود(١) ٠ وهو لذلك يختلف عن غيره من الأوراق التجارية التى تقوم بدورها كأداة ضمان لا وفاء ٠ وأمام الوظيفة الهامة التى يؤديها الشيك فى نطاق التعامل بوصفه أداة وفاء كان لا بد أن يحيطه المشرع بضمانات كافيـة تكفل المحافظة على ثقـة النـاس فى التعامل به واحلاله محل النقود ٠ وخاصة وأن ازدياد النشاط فى التعامل وتقدم الوعى المصرفى فى الدولة سوف يؤدى الى زيادة التعامل بالشيكات ٠ ومن هنا تولدت مصلحة اجتماعية اقتضت تجريم العبث بالشيكات ، وعدم الاكتفاء بالجزاءات المدنية المترتبة على ذلك ٠

ولم يتدخل قانون العقوبات فى مصر لحماية الشيك الا فى عام ١٩٣٧ بمناسبة صدور القانون الحالى ٠ وقبل ذلك اختلف الرأى عما اذا كان اعطاء شيك بدون رصيد يعد مكونا لجريمة النصب أم لا ، فذهبت محكمة النقض فى حكم قديم لها(٢) الى اعتبار الواقعة نصبا ثم عدلت بعد ذلك فى حكم آخر قررت فيه أن مجرد تقديم الشيك الذى لا يقابله رصيد لا يكفى لتوافر جريمة النصب(٣) ٠

وقد نصت المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات على أنه يحكم بالعقوبات المقررة للنصب « على كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب

---

(١) انشىء الشيك فى انجلترا ثم انتقل الى الولايات المتحدة وتم استعماله بعد ذلك فى القرن التاسع عشرة فى أوروبا وامريكا اللاتينية ٠

Herzog: Réflexions sur la législation pénale du chèque, Mélanges Patin, 1965, Paris, p. 278.

(٢) نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٥ اشار اليه الدكتور القللى ، المرجع السابق ص ٢٥٠ هامش ٢ ٠

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٣٠ ص ١٢٠ ٠

أو كان أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع » ٠ وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد فأفرد لجرائم الشيك ثلاث مواد (٤٥٥ و ٤٥٦ و ٤٥٧) وأعاد تنظيمها على نحو يوسع من دائرة التجريم تأكيدا لحماية الشيك من العبث به ٠

٥٨٤ ـ المصلحة المحمية :

كان لأهمية الشيك فى التعامل أثره فى تطور كافة التشريعات المتعلقة بحماية الشيك ، حتى أصبح هذا التطور يمثل مظهرا للتغيرات الاقتصادية التى تمر بها المجتمعات وخاصة الصناعية منها ٠ ويهدف تجريم الشيك وتشديد العقاب على جريمته الى حماية الائتمان العام والذى يقتضى أن يؤدى هذا الشيك وظيفته بانتظام بعد أن أصبح يقوم بوظيفة النقود ٠ هذا بجانب المصلحة الخاصة للمستفيد ، ولأفراد المجتمع الذين قد يتداول الشيك بين أيديهم عن طريق التظهير ٠

المبحث الأول

الركن المادى

٥٨٥ ـ تحليله :

يقوم الركن المادى فى هذه الجريمة على عنصرين :

(أولا) اعطاء الشيك ٠

(ثانيا) عدم قيام الرصيد المقابل ٠

وفيما يلى سوف نبحث المقصود بكل من هذين العنصرين ٠

المطلب الأول
اعطاء الشيك

١ ـ المراد بالشيك

٥٨٦ ـ الشيك فى القانون التجارى ؛ ٥٨٧ ـ معنى الشيك فى قانون العقوبات ؛ ٥٨٨ ـ تطبيقات قضائية ٠

٥٨٦ ـ الشيك فى القانون التجارى :

تفترض هذه الجريمة أن الجانى قد أصدر شيكا ٠ والشيك ورقة تجارية تتميز غيرها من الأوراق مهما كان وجه الشبه بينها وبين الكمبيالة ٠ ولا بد من توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية لصحة هذا الشيك ٠ ويمكن تعريفه بأنه « أمر مكتوب وفقا لأوضاع معينة يطلب به الساحب الى المسحوب عليه بأن يدفع بقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه ، لشخص معين أو لأمر شخص معين أو لحامله ، مبلغا معينا من النقود ما أودعه الساحب لديه(١) ٠

(أ) وتتمثل الشروط الشكلية للشيك فى استيفاء البيانات الآتية :

١ ـ توقيع الساحب فهذا التوقيع هو الذى يعطى الشيك قيمته ، ويدل على من أصدره ٠ والأصل أن يوقع الساحب بنفسه ، ومع ذلك فالقواعد العامة للقانون التجارى تجيز التوكيل فى التوقيع على أن يذكر الوكيل صفته بجانب التوقيع ٠ ولا يشترط لصحة الشيك أن يكون التوقيع مطابقا للنموذج الذى اعتاد الساحب استعماله فى الشيكات وعلى أساسه يجرى البنك المضاهاة قبل صرف الشيك ٠ كل ما هنالك أنه اذا تعمد الساحب أن يوقع خلافا للنموذج المعتاد لامضائه كان ذلك بمثابة اعطاء شيك بدون رصيد ، وهو أمر سنبحثه فيما بعد ٠

٢ ـ اسم المسحوب عليه : ويستوى أن يكون مصرفا أو شخصا تتجمع لديه نقود الناس بصفة ودائع ٠ ولا يشترط لصحة الشيك أن يقبل المسحوب

---

(١) انظر بحثا للمرحوم الدكتور امين بدر فى « معنى الشيك فى خصوص المادة ٣٣٧ عقوبات » بمجلة مصر المعاصرة ، العدد ٢٧٥ ص ٥ ٠ هذا وقد خلا التشريع المصرى من تعريف للشيك بخلاف المشرع الفرنسى الذى عرفه فى المادة الاولى من القانون الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٨٦٥ ٠

عليه الوفاء بقيمته ، فذلك أمر يتجافى مع وظيفته الشيك كأداة وفاء تقوم بدور النقـود ٠

٣ ـ اسم المستفيد : لا بد من تعيين شخص المستفيد من الشيك وهو من صدر لمصلحته ٠ وقد يكون شخصا معينا أو لأمره أو لحامله ، وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ٠

٤ ـ الأمر بالدفع : يجب أن يتضمن الشيك أمرا بالدفع صـــادرا من الساحب الى المسحوب عليه يقـوم هذا الأخير بموجبـه بأداء قيمـة الشيك الى المستفيد ٠ وبهذا الأمر يؤدى الشيك وظيفته فى الوفاء ٠ ويجب أن يكون الأمر حالا أى غير معلق على شرط سواء كان واقفا أو فاسخا ٠ فهذا التعليق أمر لا يتفق مع طبيعة الشيك لأنه يعنى عدم الوفاء بقيته الا عند تحقق الشرط ٠

٥ ـ قيمة الشيك بالنقود : تقتضى وظيفة الشيك أن ينصب الأمر بالدفع على مبلغ معين من النقود ، فاذا ورد على شيء آخر غير النقود أو على مبلغ غير محدد كأن يذكر للمسحوب عليه « ادفعوا البـاقى من حسـابى طرفكم » فان الشيك لا يكون صحيحا ٠

٦ ـ تاريخ سحب الشيك : ويراد به تاريخ اصدار الشيك أو تحريره ٠ وتبدو أهمية هذا التاريخ فى أن قيمة الشيك ستكون واجبة الأداء فور حلول هذا التاريخ فيما لو كان الشيك قد حرر فى تاريخ سابق ٠

(ب) وبالاضافة الى هذه الشروط الشكلية لصحة الشيك ، يخضع الشيك من الناحية الموضوعية لشروط صحة الأعمال القانونية وهى الأهلية والرضاء والمحل والسبب ٠

٥٨٧ ـ معنى الشيك فى قانون العقوبات :

بينا فيما تقدم معنى الشيك فى القانون التجارى ٠ ولكن ماذا يكون الحل فى قانون العقوبات لو كان الشيك باطلا لسبب شكلى أو موضوعى ؟ هل يترتب على ذلك انهيار عنصر فى الركن المادى لجريمة اعطاء الشيك بدون رصيد مما يترتب عليه القول بعد توافر الجريمة ٠

لقد سبق أن أوضحنا فى أكثر من مناسبة أن قانون العقوبات يتمتع بذاتية خاصة وأنه ليس قانونا تابعا لغيره من القوانين يأتمر بأمرها ، لأنه يخضع لسياسة مختلفة تتعلق بنطاق الحماية التى يكفلها هذا القانون بالجزاء الجنائى ٠ فمن المؤكد

أن كل قانون يهدف الى تحقيق غاية معينة · فاذا التزم قانون العقوبات بالقوالب والصيغ القانونية والآثار الاعتبارية للقوانين الأخرى التى يعاقب على مخالفتها بجزاء غير جنائى ، لترتب على ذلك اهدار الغاية الحقيقية لقانون العقوبات وجعله قانونا تبعيا يسعى الى مجرد تحقيق الغايات الأخرى للتشريعات المدنية وغيرها · وهو أمر يترتب عليه فى النهاية هدم قانون العقوبات · فمثلا ان الغرض من قيام القانون التجارى بوضع شروط لصحة الشيك هو تنظيم التعامل به باعتباره من الأوراق التجارية لكى يؤدى وظيفته كأداة للوفاء · أما قانون العقوبات فانه حين يعاقب على اعطاء الشيك دون رصيد يهدف الى مواجهة الخطر المترتب على العبث بهذا الشيك سواء فيما يتهدد الائتمان العام أو مصلحة المستفيد · وفى هذه الحالة لا بد أن سؤالا يطرح نفسه على بساط البحث : هل تستوجب هذه الحماية الجنائية أن يكون الشيك مستوفيا لشروط صحته فى القانون التجارى ؟ الاجابة على ذلك بالنفى ، فقد ثبت أن الأفراد يخدعون بمظهر الشيك رغم بطلانه فى نظر القانون التجارى ، وأن هذا البطلان قد لا يحول دون التعامل به(١) · كما قد يثبت أن الفعل الاجرامى قد عبر عن خطورة الجانى رغم بطلان الشيك ولذلك فقد استقر القضاء على وقوع الجريمة رغم بطلان الشيك فى بعض الأحوال·

فما هو النموذج القانونى للشيك الذى يحميه قانون العقوبات ؟ وبعبارة أخرى ما هو المعيار الذى يجب تطبيقه على الشيك الباطل لمعرفة ما اذا كان العيب الذى شابه لا يجرده من قيمته كشيك فى نظر هذا القانون ·

حددت محكمة النقض الفرنسية فى حكم شهير لها عـام ١٩٤٠ النموذج القانونى للشيك فى نظر قانون العقوبات ، بأنه السند الذى يحمل جميع مظاهر

---

(١) انظر : Donnedieu de Vabres, Rev. sc. crim., 1938, p. 714.

Michel Vasseur: Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autres disciplines, Rev. sc. crim., 1951, pp. et s.

Frenisy: Des effets attachés pares juridictions répressives aux actes nuls au regard du droit civil et du droit commercial, thèse, Paris, 1959, pp. 12 et s.

Michel Cabaillac: L'indépendance du droit pénal à l'égard de quelques règles du droit commercial, dans quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, ouvrage collectif sous la direction de M. Stefani, Paris, Dalloz, 1956, p. 294.

الشيك ، متى كان قد أصدره الساحب وقبله المستفيد بوصفه شيكا(١) . وعلى ضوء ذلك لم يتردد القضاء الفرنسي في كثير من التطبيقات في الحكم بتوافر جريمة اصدار الشيك بدون رصيد ، رغم بطلان الشيك في نظر القانون التجاري .

وقد اتبعت محكمة النقض المصرية معيار (الظاهر) فقضت بأنه متى كان مظهر الشيك وصيغته يدلان على أنه مستحق الاداء بمجرد الاطلاع وأنه أداة وفاء لا أداة ائتمان ، فان حقيقة سبب اعطاء الشيك لا أثر له على طبيعيه(٢) . على أن محكمتنا العليا قد وضعت قيدا على هذا المعيار ، وهو ألا يكون الشيك قد تحول قانونا الى ورقة تجارية أخرى . وبعبارة أخرى ، فانه اذا كان ظاهر الشيك ـ في نظر الساحب الذي أصدره والمستفيد الذي قبله ـ أنه يعتبر شيكا ، الا أن العيب الذي شابه وان أثر فيه بالبطلان الا أن الشيك تتوافر فيه عناصر ورقة تجارية أخرى ويتحول قانونا الى الورقة التي توافرت فيه عناصرها . وفي هذه الحالة وعلى الرغم من ظاهر الشيك وفقا لارادة الطرفين فانه لا يعتبر شيكا . وتطبيقا لذلك قضت محكة النقض بأنه اذا كان الشيك قد حمل تاريخين فانه فقد مقوماته كأداة وفاء تجرى مجرى النقود وانقلب الى أداة ائتمان فخرج بذلك من نطاق تطبيق المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التي تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعروف به قانونا(٣) .

٥٨٨ ـ تطبيقات قضائية :

ويهمنا أن نبرز بعض التطبيقات القضائية للمعنى الذاتي للشيك في نظر قانون العقوبات .

---

(١) Crim. 9 oct. 1940, Sirey 1942.1.149, not Hugueney.

قالت محكمة النقض الفرنسية

«Si le titre... présente toutes les apparences d'un chèque et s'il avait été émis et accepté comme tel».

(٢) نقض ٦ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٣٣ ص ١٢٤ .

(٣) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٣٠٠ ص ٥٦٨ ؛ اول ديسمبر سنة ١٩٤١ رقم ٣١٣ ص ٥٩١ ؛ ١٠ يناير سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٢٨٧ ص ٣٨٣ ؛ ٧ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة الأحكام س ١١ رقم ٤١ ص ٢٠٨ ؛ ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ س ٤ رقم ٦٤ ص ٣١٧ . وانظر نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ١٣١ ص ٣٣٩ ؛ ٩ يونية سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١١٨ ص ٥٠٥ ؛ ٢٥ ابريل سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٠٠ ص ٤٦١ .

فبالنسبة الى الشروط الشكلية ذهب القضاء الفرنسى الى أنه يترتب على تخلف شرط توقيع الساحب وشرط الأمر بالدفع أن يصبح الشيك منعدما(١) وبالتالى فلا تقع الجريمة . وهنا يلاحظ أن انعدام الشيك ـ لا بطلانه ـ قد اقتضى أن يفقد الشيك مظهره الذى يعتد به قانون العقوبات .

على أنه حكم بأن الشيك لا يفقد صفته اذا خلا من ذكر التاريخ(٢) ، أو ورد به تاريخ لاحق على تاريخ اصداره الحقيقى(٣) ، أو كتب على بياض(٤) .وقضت محكمة النقض المصرية بأن اعطاء الشيك لمن صدر لمصلحته بغير تاريخ يفيد أن مصدره قد فرض المستفيد فى وضع التاريخ قبل تقديمه الى المسحوب عليه ، فاذا أثبت المستفيد تاريخا فى الشيك وقدمه الى البنك ولم يكن هناك رصيد وقت تقديمه فان مصدر الشيك يكون قد ارتكب الجريمة(٥) . ومتى كان الشيك يحمل تاريخا واحدا فانه يعتبر صادرا فى ذلك التاريخ المثبت فيه ولا يقبل من ساحبه القول بأنه صدر فى حقيقة الأمر فى تاريخ سابق(٦) . وقد رأينا كيف أن محكمة النقض قد اعتبرت الشيك الذى يحمل فى ذاته تاريخين أحدهما هو تاريخ تحريره والآخر هو تاريخ استحقاقه فانه يفقد مقوماته كشيك .

---

(١) Crim. 11 mai 1935, Gaz. Pal. 1935.2.178; 20 juillet 1955, 1931.309; Grenoble 28 déc. 1932, D.H. 1933.170; Trib. Corr. Seine, 17 Bull. 357, Rev. sc. crim. 1956, p. 116; Toulouse, 12 mars 1931, D.H. oct. 1935, D.H. 1935.567.

(٢) Crim. 3 mai 1939, Gaz. Pal. 1939.2.247; 18 mars 1951, Bull. 71; 5 juin 1956, Bull. no. 425; 7 mai 1957, Bull. no. 379; 15 oct. 1958, Bull. no. 622; juillet 1961, Bull. no. 333; 26 déc. 1961, Bull. no. 555.

(٣) Crim. 6 février 1936, D.H. 1936.133; 31 juillet 1936, Gaz. Pal., 1936.2.695; 8 janvier 1937, Bull. no. 2 ; 7 août 1944; Sirey 1945.1.6; 12 juillet 1961, Bull. no. 333.

(٤) Crim. 7 mai 1957, Bull. no. 379; 7 oct. 1959, Bull. no. 411.

(٥) نقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٤٠١ ص ١٠٧١ .

(٦) نقض ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٣ ص ٥٢ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٥ ص ٦٣ ؛ ١٠ اكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٢٧ ص ٦٧٠ ؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٢٠٤ ص ٨٤٦ ؛ ١٢ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٤ ص ٥٨ ؛ ١٨ يناير سنة ١٩٥٦ س ١٦ رقم ١٩ ص ٧٩ .

وبالنسبة الى الشروط الموضوعية ، فقد حكم بأن الشيك يقع تحت الحماية الجنائية حتى ولو كان باطلا لعدم أهلية من أصدره(١) ، أو لصدوره بناء على سبب غير مشروع(٢) . وقضت محكمتنا العليا في هذا المعنى بأن الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لا ينفي عن ساحبه هذه الجريمة(٣) ، وأنه لا عبرة بما يقوله المتهم من أنه أراد من تحرير الشيك أن يكون تأمينا ما دامت هذه الورقة قد استوفت المقومات التي تجعل منها أداة وفاة في نظر القانون(٤) .

وقد ثار البحث في فرنسا عن حكم شيكات المسافرين وشيكات البريد . وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بأن شيكات المسافرين (أو الشيكات السياحة) لا يصدق عليها وصف الشيك ، وبالتالي فاذا تصورنا أن احدى الشركات أصدرت شيكات صورية من هذا القبيل ، فانها لا ترتكب جريمة اعطاء شيك بدون رصيد(٥) وقد انتقد هذا القضاء على أساس أنه يخالف نظرية الظاهر لأن هذه الشيكات تحتفظ بمظهرها(٦) . ومع ذلك فيلاحظ أن الواقعة تعتبر في هذه الحالة نصبا .

وبالنسبة الى شيكات البريد ، فقد نص قانون البريد الفرنسي الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (المادة ١٧٢) على أن النصوص الجنائية التي تعاقب على اعطاء شيك بدون رصيد تنطبق على شيكات البريد المسحوبة باسم المستفيد على مكتب البريد . وقد ثار البحث عن حكم شيكات البريد المسحوبة مباشرة باسم

---

(١) Trib. Corr. Seine, 7 avril 1924, Sirey, 1926, Somm. No. 149.

(٢) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٤١ ص ٥٠٢ .

(٣) كما لو كان لاستيفاء دين قمار
Crim. 27 nov. 1926, Gaz. Pal. 1926.1.17; 19 nov. 1932, Bull. no. 242; Aix. 14 nov. 1958, Gaz. Pal. 1959.1.154; Nantes, 10 mai 1949, Dalloz 1949, Somm. 28; Grasse, 16 oct. 1946, Gaz. Pal. 1946.2.202; Crim. 10 janv. 1967, Bull. no. 242.

(٤) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ٣٣ ص ١٢٤ .

(٥) Crim. 20 janvier 1960, Bull. no. 32; 16 janv. 1963, Bull. no. 26.

(٦) Bouzat, Rev. sc. crim. 1956, p. 553; Rev. sc. crim. 1960, p. 293.

مكتب البريد ، وذهب القضاء الفرنسى الى عدم توافر جريمة الشيك فى هذا النوع من الشيكات(١) . وقد انتقد هذا القضاء لمخالفته لنظرية الظاهر التى سبق أن أخذت بها محكمة النقض(٢) ، فضلا عن أنه لا فارق بين الشيك الصادر باسم المستفيد لتقديمه الى مكتب البريد أو الشيك الصادر باسم هذا المكتب مباشرة . أما فى مصر فقد اتجه الرأى الى أن شيكات البريد والمسماة بأذونات الخصم لا تعتبر شيكات(٣) . وقد جاء مشروع قانون العقوبات الجديد فنص فى المادة ٤٥٧ على سريان أحكام جريمة اعطاء شيك بدون رصيد على أذن الخصم البريدية (الشيكات البريدية) .

وأخيرا ، فانه متى ثبت للمحكمة أن ثمة شيك قد أعطاه الساحب بدون رصيد ، فليس بشرط أن يوجد الشيك فعلا متى اطمأنت المحكمة الى صدوره واعطائه للمستفيد(٤) . ولهذا قضى بأن للمحكمة أن تأخذ بالصورة الشمسية للشيك اذا ما اطمأنت الى صحتها(٥) .

٢ ـ اعطاء الشيك بدون رصيد

٥٨٩ ـ تحليله :

تقوم جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد بتوافر العنصرين الآتيين :

(أ) اعطاء الشيك .

---

(١) Crim. 14 oct. 1958, Bull. 618; Béthune, 28 nov. 1958, Gaz. Pal., 1959.1.127; Douai, 25 sept. 1957, Rev. sc. crim. 1958, p. 404.

(٢) Bouzat, Rev. sc. crim. 1958, p. 404.

(٣) محمد مصطفى القللى ص ٢٥٩ .

(٤) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٨٤ ص ٣٩٣ .

(٥) نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٣ رقم ١٣١ ص ٥٢١ ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٨٨ ص ١٠٠٥ .

(ب) عدم وجود رصيد قابل للسحب ٠

وسوف نبحث فيما يلى مدلول كل من هذين العنصرين ٠

٥٩٠ ـ أولا : اعطاء الشيك :

لا يعاقب القانون على مجرد انشاء الشيك بدون رصيد ، وانما يعاقب على اعطائه(١) الأمر الذى يتحقق بتسليمه الى المستفيد(٢) ٠ واذن فالركن المادى للجريمة لا يقوم على مجرد تحرير الشيك وانما يتوقف على اعطائه أى تسليمه الى المستفيد ٠ أما تقديم الشيك الى البنك فلا شأن له فى توافر أركان الجريمة بل هو اجراء مادى متجه الى استيفاء مقابل الشيك ، وافادة البنك هدم وجود الرصيد ليست الا اجراء كاشف للجريمة(٣) ٠ وطالما ظل الشيك فى حيازة مصدره فهو لا زال فى دائرة الأعمال التحضيرية ، ولا يتوافر فى شأنه الاعطاء اذا غلت يده عن التصرف بسبب وضعه تحت الحراسة أو اشهار افلاسه ، ثم تبين أن الشيك الذى سبق أن حرره واحتفظ به لايقابله رصيد قائم ٠ ويشترط فى التسليم أن يكون بنية التخلى عن حيازته الكاملة أى طرحه فى التداول ، فاذا سلم الساحب شيكا لحامله الى وكيله على سبيل الأمانة ، فخان هذا الأخير الأمانة وظهره الى غير ثم تبين أنه لا يقابله رصيد ، فان الجريمة لاتقوم(٤) ٠

---

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٥٥ ص ٨١١ ؛ ٤ ابريل سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٥٨٤ ص ٣٩٣ ٠

انظر : Orléans, 9 nov. 1948, J.C.P. 1949.2.4688.

(٢) Légal, Rev. sc. crim., 1959, p. 115.

(٣) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٧١ ص ٩٣٥ ٠

(٤) وقد اكدت محكمة النقض هذا المعنى بمفهوم المخالفة ، اذ قضت بأنه متى كانت المحكمة قد استظهرت ان تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة وانما كان لوكيل المستفيد وانه تم على وجه تخلى فيه الساحب نهائيا عما سلمه الوكيل فان الركن المادى يكون قد تحقق (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٤٩ ص ٥٨٠) ٠ وقد حدث فى فرنسا ان مديرا لشركة صناعية اختلف مع بعض شركائه وبعد الالتجاء الى التحكيم تعهد مدير الشركة ان يشترى اسهم شركائه مقابل دفع مبلغ فى تاريخ معين ٠ وفى ذلك التاريخ سحب مدير الشركة شيكا بالمبلغ على احد البنوك وسلمه للخبراء وانما اشترط عليهم عدم تسليم الشيك للشركاء الا اذا نفذوا شروطا معينة الا ان الشركاء رفضوا شروطه فرد الخبراء الشيك للساحب ٠ ثم تبين بعد ذلك ان هذا الشيك ليس لـه رصيد ٠ وقد قضى بعدم توافر جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد على اساس ان الشيك لا يتم اعطاؤه الا بتسليمه للمستفيد ٠

Limoge, 3 juin 1938, Gaz Pal. 1938.2.340;

=

على أن فعل الاعطاء يقتضى حتما ولزاما أن يسبقه انشاء المحرر . فالجريمة ان هى الا جريمة ساحب الشيك ، ولا بد من توافر هذه الصفة فيه ابتداء(١) . ومن ثم فان الوكيل فى المثال السابق ـ ولو كان عالما بأن الشيك لا يقابله رصيد ـ لا يرتكب جريمة اعطاء الشيك ، اذا هو خان الأمانة وظهره الى الغير ، طالما أنه ليس الذى أنشأ المحرر . على أنه اذا كان الساحب قد وكله فى تسليم الشيك ، فانه يعتبر فى هذه الحالة شريكا بطريق المساعدة فى ارتكاب الجريمة متى كان يعلم بأن الشيك لا يقابله رصيد(٢) . هذا مع ملاحظة أن الوكيل يسأل بوصفه فاعلا أصليا فى الجريمة ، متى ثم ثبت أنه هو الذى حرر الشيك أى أصدره بوصفه وكيلا عن صاحب الحساب وذلك دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب ، لأن وكالته عن صاحب الحساب لا تنفى أنه هو الذى قارف الجريمة التى دين من أجلها(٣) وذلك بتحرير الشيك والتوقيع عليه ثم تسليمه الى المستفيد .

٥٩١ ـ تظهير الشيك :

من المسائل الدقيقة التى يثيرها عنصر اعطاء الشيك ، حالة ما اذا تداول الشيك بين عدة أشخاص قبل وصوله الى يد المستفيد . ان جريمة اعطاء الشيك هى بطبيعتها جريمة الساحب الذى وقع على الشيك . فهو الذى خلق أداة الوفاء ووضعها فى التداول(٤) ، فما حكم الأشخاص الذين قبلوا هذا الشيك وظهروه الى الغير ، مع علمهم بأنه لا يقابله رصيد قائم وقابل للدفع ؟ لقد أوجد القانون الفرنسى جريمة خاصة هى قبول الشيك لا يقابله رصيد مع العلم بذلك (المادة

=

وانظر فى هذا المعنى :
Douai, 24 juillet 1946, Rev. sc. crim. 1946, p. 475.

وفى رأينا أن العبرة فى هذه الحالة هى بتحديد قصد الساحب من تسليم الشيك للخبراء ، فاذا كان قد أعطاه اياهم لصرفه واعطاء المبلغ للشركاء اذا توافرت شروطه وقت الجريمة ، أما اذا انصرفت نية الساحب الى عدم تخويل الخبراء صرف الشيك وانما ايداعه فقط لديهم على أن يسلموه بدورهم الى الشركاء اذا توافرت شروطه ، فان الجريمة لا تقع .

(١) انظر : Légal, Rev. sc. crim. 1959, p. 115.

(٢) Crim. 10 juin 1958, Rev. sc. crim. 1959, p. 114.

(٣) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ٢٢ ص ١٠٣ .

(٤) Crim. 3 janvier 1959, Bull. no. 11; 7 oct. 1959, Bull. no. 411.

٦٦ من القانون الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٨٦٥) ، خلافا للقانون المصرى ٠ ولكن هل يمكن اعتبار من قبل الشيك ثم ظهره الى الغير مساهما مع الساحب فى جريمته ؟ لقد رأى البعض أن فعل الاعطـاء لا يجب قصر مدلول على تسليم الشيك الى المستفيد ، وانما يجب أن يشمل أيضا وضع الشيك فى التداول بمعرفة الساحب(١) ، الأمر الذى يؤدى الى عقاب التظهير بوصفه نوعا من الوضع فى التداول ٠ الا أن القضاء الفرنسى لم يتجه الى اعتبار التظهير معاقبا عليه(٢) ٠ كما أن محكمتنا العليا أكدت هـذا المعنى حين قضت بأن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد أعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب وأن ذلك مقصور على العلاقة بين الساحب والمستفيد تقديرا بأن الجريمة انما تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأفعال التالية لذلك وأنها لا تقع على من تحرر الشيك باسمه(٣) ٠ ومن المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو أصدر لأمر شخص معين أو اذنه فان تداوله يكون بالطرق التجارية ، ومن شأن تظهيره ــ متى وقع صحيحا ــ أن ينقل ملـكية قيمته الى المظهر اليه ويخضع لقاعدة تطهيره من الدفوع مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى حرر الشيك لأمره وانما يتصداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالـكا لقيمته فور تظهيره ولا يحول تظهير الشيك دون وقـوع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات(٤) ٠

وواقع الأمر ٠ ان فعل الاعطاء لا يصدر الا من ساحب الشيك ٠ فاذا كان الاعطـاء قد تم وانتهى فان أى فعل لاحق له ولو اتخـذ ثوب التظهير يعتبر من الأفعال اللاحقة للجريمة ولا يتكون به الاشترك بالمساعدة ــ على أن عدم العقاب على التظهير بوصفه جريمة شيك لا يحول دون العقاب عليه بوصفه نصبا متى

---

(١) انظر : Herzog, Mélanges Patin, p. 293.

وقد قضى بأن اصدار الساحب شيكا باسمه ولأمره دون ان يقابله رصيد قائم تقع به الجريمة Paris, 9 juillet 1956, Rev. sc. crim. 1957, p. 146.

(٢) Trib. Corr. Nantes, 10 mai 1949, D. 1949, Somm. 28; Rennes, 2 mai 1950, Gaz. Pal. 1950.2.14.

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١ ص ١٠ ٠ ويلاحظ فى هذا الحكم ان الشيكات موضوع الجريمة كانت شيكات اسمية وقد ظهره المستفيد الى الغير ، وقد ذهبت المحكمة الى ان الجريمة موضوع الدعوى تعتبر أنها وقعت إصلا على المستفيد الذى اقتصر دوره على تظهير الشيكات الى الغير تظهيرا ناقلا للملكية بالطريق التجارى على غير مقتضى القانون ٠

وانظر فى عدم المعاقبة على التظهير محكمة باب الشعرية الجزئية فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ المجموعة الرسمية س ٦٤ رقم ٢١٩ ٠

(٤) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٤٤ ص ٦٤٥ ٠

ثبت أن المظهر قد ارتكب احدى وسائل الاحتيال • وقد عالج مشروع قانون العقوبات الجديد هذا الوضع فنص صراحة على أنه يعاقب بعقوبة جريمة اعطاء الشيك من ظهر لغيره أو سلمه شيكا وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفى بقيمته أو أنه غير قابل للصرف (المادة ٢/٤٥٥) •

٥٩٢ ـ ثانيا : عدم وجود رصيد قابل للسحب :

يجب قبل اعطاء الشيك أن يكون له رصيد كاف وقابل للسحب ، أو بعبارة أخرى ، فان الساحب ـ يوم اعطاء الشيك ـ يجب أن يكون مودعا لدى المسحوب عليه رصيدا سائلا وكافيا وقابلا للسحب • ولا يغنى عن توافر الرصيد، أن يكون الساحب قد أودع البنك سندات لبيعها وايداعها فى حسابه اذا لم يكن البيع قد تم بعد[1] ، أو أن يضمنه الغير على سبيل التضامن فى سداد قيمة الشيك[2] • ومتى كان الرصيد كافيا وقابلا للسحب فلا جريمة ولم لم يكن الرصيد مملوكا للساحب ، كما اذا كان المسحوب عليه قد فتح حسابا للساحب باتفاقه معه بحيث يكفى لدفع قيمة الشيك[3] •

ويتحقق عدم وجود الرصيد الحقيقى فى خمسة صور هى : انعدام الرصيد ، أو عدم كفايته ، أو عدم قابليته للسحب ، أو سحب الرصيد كله أو بعضه ، أو بالأمر بعدم الدفع • ويبين أن هذه الصور الخمسة ترتد الى نوعين :

١ ـ الرصيد غير كاف اما لانعدامه أو نقصه أو سحبه كله أو بعضه •

٢ ـ الرصيد كاف ولكنه غير قابل للسحب أو أصدر الساحب أمرا بعدم الدفع •

ومن هذين النوعين يلاحظ أن الساحب لا يلتزم فقط بأن يكون للشيك رصيد كاف وقابل للسحب وقت الاعطاء ، وانما يلتزم أيضاء باستمرار هذا الرصيد الكافى وتلك القابلية للسحب حتى تقديمه الى البنك وبعدم عرقلة الوفاء بقيمته • ويتحدد وقوع الجريمة بالاخلال بهذا الالتزام ، وهو ما يتم فى احدى لحظتين (الأولى) اعطاء الشيك دون أن يقابله رصيد كاف سواء كان منعدما أو ناقصا أو دون أن يكون قابلا للسحب فى الاعطاء . وهنا يلاحظ أن افادة البنك بعدم وجود الرصيد ليست الا اجراء كاشفا للجريمة بحيث لا يكفى الباقى لسداد

---

(١) Seine, 5 mai 1927, Gaz. Pal. 1928.11.16.

(٢) Seine, 8 nov. 1949, Rev. sc. crim. 1950, p. 211.

(٣) انظر نقض ١٠ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١١ رقم ١٢٦ ص ٦٦٧ •

قيمة الشيك ، أو الحيلولة دون قابلية الشيك للسحب · وهنا يلاحظ أن تاريخ الاعطاء كان سابقا على تاريخ السحب أو عرقلة قابليته للسحب عن طريق الأمر بعدم الدفع ، الا أن هذا الفعل الأخير هو الذى انطوى وحده على الاخلال بالتزام الساحب بالابقاء على الرصيد وقابليته للسحب ، ومن ثم فان الصفة الاجرامية توقفت عليه وحده ، وبالتالى وجب الاعتداد بتاريخه لتحديد وقت ارتكاب الجريمة ·

ومن هـذا التحليل يتضح أن الجريمة تتم فى أحد تاريخين (الأول) هو تاريخ اعطاء الشيك و (الثانى) هو تاريخ الحيلولة دون صرف الشيك اما بسحب جزء من الرصيد أو بالأمر بعدم الدفع ·

ويدق الأمر بالنسبة الى الشيك الذى يعطيه الساحب فى تاريخ معين ويثبت فى الشيك تاريخا آخر لاصداره ، فماذا يكون الحل لو تقدم الحامل بالشيك فور استلامه وقبل حلول التاريخ المبين بالشيك ، مع افتراض أن الشيك يحمل تاريخا واحدا · الحل فى القانون الفرنسى واضح اذ جعل هذا الشيك واجب الدفع يوم تقديمه ولو كان ذلك قبل التاريخ المبين به بل وفرض عقوبة جنائية على ساحب الشيك الذى يؤخر تاريخ الشيك وعلى مظهره الأول وحامله (القانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ المعدل فى عامى ١٩٧٢ و ١٩٧٥) · أما فى مصر وطالما لا يوجد هذا القانون الخاص ، فان الشيك لا يستحق الدفع الا فى التاريخ المبين به ، ولا تقوم الجريمة الا منذ هـذا التاريخ · وفى هـذا المعنى تقول محكمة النقض بالنسبة الى الشيك المتأخر التاريخ أنه يعتبر صـادرا فى التاريـخ المثبت فيه ولا يقبل من ساحبه القول بأنه فى حقيقة الأمر صدر فى تاريخ سابق(١) ·

وفيما يلى سوف نبحث هذه الجريمة فى هاتين الحالتين أى بالنظر الى تاريخ وقوعها وهما :

١ ـ عدم كفاية الرصيد أو عدم قابليته للسحب وقت الاعطاء ·

٢ ـ الحيلولة دون صرف الشيك بعد الاعطاء ·

٥٩٣ ـ (أ) عدم كفاية الرصيد أو عدم قابليته للسـحب وقت الاعطاء :

تتحقق عدم كفاية الرصيد أو عدم قابليته للسحب وقت الاعطاء فى ثلاثة صور هى :

---

(١) نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٨٨ ص ١٠٠٥ ·

(٢) نقض ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٤ رقم ٢٣ ص ٥٢ ·

١ ــ **انعدامه على الاطلاق** : ويندرج تحت هذه الصورة الجانى الذى يعطى شيكا على أحد البنوك دون أن يكون لديه حساب جار على الاطلاق .

٢ ــ **عدم كفاية الرصيد** : لا يكفى أن يكون للساحب رصيد ما بل يجب أن يكون هــذا الرصيد كافيا لدفع الشيك . ولا يحول دون وقوع الجريمة أن يتستر البنك على سـمعة السـاحب بصرفه متطوعا للمستفيد قيمـة الشيك كاملة(١) . وعلة ذلك أن الجريمة تقع بمجرد اعطاء الشيك بدون رصيد كاف ، ومن ثم فان تدخل البنك بتكملة الرصيد بعد تقديم الشيك اليه ان هى الا واقعة لاحقة على تاريخ الجريمة لا تؤثر فى سبق وقوعها . هذا الا اذا كان الساحب متفقا مع البنك سلفا على تكملة الرصيد فعندئذ لا يتوافر الركن المـادى للجريمـة ، أو معتقدا بأن البنك سوف يقوم بتكملته ثقة فى شخصه وعندئذ لا يتوافر ركنها المعنوى .

ويلاحظ أن علم المستفيد بانعدام الرصيد أو عدم كفايته وقت اعطاء الشيك لا يؤثر فى وقوع الجريمة ، ولو كان المستفيد هو الذى طلب منه تحرير الشيك ضمنا لدين ، وهو ما يحدث غالبا فى ألعاب القمار . بل وفى هذه الحالة يعتبر هذا المستفيد شريكا مع الساحب بطريق التحريض فى ارتكاب الجريمة لأنها لم تقع الا بناء على هذا التحريض(٢) .

٣ ــ **عــدم قابلية الرصيد للسحب** : قد يتوافر الرصيد الـكافى الا أنه يكون وقت الاعطـاء غير قابل للسحب كما اذا كان الجـانى قد أشهر افلاسه أو محجوزا على رصيده فى البنك أو أن تكون أمواله موضوعة تحت الحراسة ، أو أن يكون محجوزا عليه .

ونرى أن تعمد الساحب توقيع الشيك بامضاء يخالف توقيعه المعتمد لدى البنك ، أو تحرير الشيك على ورق عادى خلافا لاتفاقه مع البنك على اصدار الشيك وفقا لنماذج مطبوعة معينة . كل ذلك يجعل الرصيد غير قابل للسحب بفعل من الساحب . وعلة ذلك أنه طالما كان الساحب والبنك متفقين عـلى شروط معينة لا بد من توافرها فى الشيك حتى يكون قابلا للصرف ، فان سحب الشيك خلافا

---

(١) Crim. 19 déc. 1957, Dalloz 1958, p. 174.

(٢) انظر حسن صادق المرصفاوى فى جرائم الشيك ، طبعة ١٩٦٣ ص ١٢٧ و ١٢٩ . وقد نص مشروع قانون العقوبات الجديد فى المادة ٣/٤٥٥ على انه يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة اعطاء الشيك بدون رصيد « من يحمل غيره على أن يعطيه او يظهر اليه او يسلمه شيكا ويعلم انه ليس له مقابل وبقى بقيمته او انه غير قابل لنصرف » .

لهذه الشروط يجعل الرصيد غير قابل للسحب ٠ وقد عنى مشروع قانون العقوبات الجديد بالنص صراحة على تجريم هذه الحالة منعا لأى خلاف ، فنص على معاقبة من يتعمد تحرير الشيك أو توقيعه بصورة تمنع من صرفه (المادة ٤٥٥/١) ٠ ولكن محكمة النقض لا توافق على هذا الرأى اذ قضت بأنه متى أصدر الساحب الشيك مستوفيا شرائطه الشكلية التى تجعل منه أداة وفاء مقام النقود تعين البحث بعدئذ فى أمر الرصيد فى ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالا للأوضاع المصرفية « كرفض البنك عند التشكك فى صحة التوقيع » ، أو عند عدم مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه ، أو لعدم تحرير الشيك على نموذج خاص ، لأنه لا يسار الى بحث القصد الملابس للفعل الا بعد ثبوت الفعل نفسه(١). الا أننا نلاحظ على هذا الحكم أنه قد استند فى قضائه الى أن الجانى لم يصدر عنه فعل معين وان كل ما صدر هو سوء القصد ، بينما تعمده مخالفة الأوضاع المصرفية التى تجعل الرصيد غير قابل للصرف هو عمل ايجابى واضح ٠

٥٩٤ ـ (ب) الحيلولة دون صرف الشيك بعد الاعطاء :

يتحقق ذلك فى صورتين هما :

١ ـ **سحب الرصيد :** تقع الجريمة اذا سحب من أعطى الشيك الرصيد كله أو بعضه قبل تقديم الشيك الى البنك بحيث لا يفى بالوفاء بقيمته ٠ ولا عبرة فى هذه الحالة بأن يكون الساحب قد قدم الشيك بعد انقضاء المواعيد التى يقررها القانون التجارى(٢) أو بعد غيبة طويلة ، غاية ما هناك أنه فى هذه الحالة الأخيرة اذا كان الساحب قد نسى أمر هذا الشيك ولم يعلم أنه لم تسدد قيمته بعد ، ففى هذه الحالة ينتفى القصد الجنائى ، وعلى الجانى عبء اثبات حسن النية ٠

---

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٢١٣ ص ١٠٢٢ ٠

(٢) قضى بانه وان كانت المادة ١٩١ من القانون التجارى تنص على ان الاوراق المتضمنة امرا بالدفع ومنها الشيك يجب تقديمها للصرف فى الميعاد المعين فى المادة المذكورة ـ وهو خمسة أيام محسوبا منها اليوم المؤرخة فيه اذا كانت مسحوبة من البلد التى يكون فيها الدفع وثمانية أيام محسوبا من اليوم المؤرخة فيه خلاف ميعاد المسافة اذا كانت مسحوبة من بلدة أخرى ـ الا أن عدم تقديم الشيك فى هذا الميعاد لا يترتب عليه زوال صفة ولا يخول الساحب استرداد مقابل الوفاء ، وانما يخوله فقط ان يثبت كما تقول المادة ١٩٣ من القانون المذكور ان مقابل الوفاء كان موجودا ولم يستعمل فى منفعة (نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٤٠٢ ص ٣٨٠ ٠ وانظر فى نفس المعنى نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٧٦ ص ٦٢٧ ؛ أكتوبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٩١ ص ٧٨٦) ٠

٢ - الأمر بعدم الدفع : قد يكون الرصيد كافيا الا أن الساحب يصدر أمره الى البنك بعد اعطاء الشيك بعدم دفع قيمته · وفى هذه الحالة تقع الجريمة بمجرد صدور هذا الأمر ، دون عبرة بالأسباب التى حملت الساحب على ذلك ، أى ولو كان الأمر راجعا لسبب مشروع يتفق مع طبيعة المعاملات التى تجرى بين الساحب والمستفيد(١) · وعلة ذلك أن الشارع وقد أراد حماية الشيك كأداة وفاء تقوم بوظيفة النقود ، فيجب أن تحمل وحدها وبذاتها عنوان قابليتها للوفاء وقبولها فى المعاملات شأنها شأن النقود · فالشيك بحكم طبيعته يتضمن أمرا قطعيا من الساحب الى المسحوب عليه (البنك) بدفع قيمة الشيك للحامل ولا يجوز للساحب أن يرجع عن هذا الأمر بتوجيه أمر عكسى لاحق على اصدار الشيك(٢) ·

ويفترض التجريم فى هذه الحالة صدور فعل ايجابى من الساحب يتمثل فى أمر يصدره الساحب بعدم دفع قيمة الشيك · فاذا امتنع البنك من تلقاء نفسه عن الدفع لسبب أو لآخر كالشك فى صحة التوقيع فلا تقوم الجريمة ·

ولكن هل يجوز للساحب قانونا أن يأمر بعدم الدفع فى بعض الأحوال ، أم أن الحظر مطلق فى هذا الصدد ؟ لقد نصت المادة ١٤٨ من القانون التجارى على أنه « لا تقبل المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة الا فى حالتى ضياعها أو تفليس حاملها » · ويذهب الفقه التجارى(٣) الى أن هذه القواعد تنطبق على الشيك متى اعتبر ورقة تجارية · وبذا يقتصر الحق فى الأمر بعدم الدفع على هاتين الحالتين وهمـا :

(١) ضياع الشيك ·   (٢) افلاس حامل الشيك ·

والفرض فى هاتين الحالتين أن الشيك قد أصدره الساحب أى أعطاه للحامل ، ثم فقد من هذا الأخير أو أفلس الحامل بعد ذلك · أما اذا كان الساحب قد أنشأ المحرر ثم فقد منه قبل اعطائه للمستفيد فله دون حاجة الى نص حق

---

(١) انظر نقض ٨ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٢٩٦ ص ٧٩٢ ؛ ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٧٦ ص ٨٢٠ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٧ ص ٩٠٩ ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٨٨ ص ١٠٥ ؛ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٠٩ ص ١١١٥ ·

(٢) انظر استئناف مختلط فى ٥ مايو سنة ١٩٣٧ ، التشريع والقضاء ، س ٤٩ ص ٢٥١ ·

(٣) انظر امين بدر ، الأوراق التجارية فى التشريع المصرى ، ١٩٥٤ ص ٥٣٥ ·

الأمر بعدم الدفع حماية لحقوقه ، بل فى هذه الحالة لاتثور مشكلة الجريمة على الاطلاق طالما أن الشيك لم يكن قد أعطى بعد للحامل ٠

وقد راعى المشرع من اعطاء الساحب حق المعارضة فى حالة ضياع الشيك بعد اعطائه للحامل الحيلولة دون تسديد قيمته الى حامل جديد ليس له الحق فى صرف الشيك ٠ كما راعى من اعطائه حق المعارضة فى حالة افلاس الحامل المحافظة على حقوق الدائنين خشية أن يتصرف المدين المفلس فى قيمة الشيك بما يؤدى الى الاضرار بهم(١) ٠

ومن المقرر أن يدخل فى حكم الضياع السرقة والحصول على الشيك بطريق التهديد ، لأنه فى هاتين الحالتين انتزع الشيك من الحامل دون ارادته فشأنه فى ذلك شأن الضياع ٠ وفى أول يناير سنة ١٩٦٣ صدر حكم شهير من الهيئة العامة للمواد الجزائية(٢) قالت فيه بأنها لما كان « من المقرر أن القياس فى أسباب الاباحة أمر يقرره القانون بغير خلاف فانه يمكن بحق الحاق حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات من حيث اباحة حق المعارضة فى الوفاء بقيمته فهى بها أشبه على تقدير أنها جميعا من جرائم سلب المال وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة ، ولا يغير من الأمر أن يتوفر للشيك من ضمانات فى التعامل » . ونحن نؤيد محكمة النقض فى قياسها التبديد على السرقة والضياع ، لأن الساحب فى التبديد لم يسلم الشيك الى المستفيد الا على سبيل الأمانة لا متخليا نهائيا عن حيازته الكاملة ، ومن ثم فلا يمكن القول بأن عنصر (اعطاء الشيك) قد توافر قانونا ٠ أما فى حالة النصب فقد تم الاعطاء بارادة الساحب ، وان كانت هذه الارادة مشوبة بالغلط تحت تأثير الاحتيال ٠ ولا يمكن أن نعتبر

---

(١) يترتب على تفليس الحامل غل يده عن ادارة أمواله ومنعه تبعا من استيفاء حقوقه قبل الغير ٠ ويلاحظ أن افلاس الساحب نفسه لا يمنع من الوفاء للحامل وفاء صحيحا اذ أن مقابل الوفاء ملك للحامل ويحق له أن يقتضيه من المسحوب عليه (البنك) ، ويمتنع على وكيل تفليسة الساحب المعارضة فى الوفاء بين يدى المسحوب عليه اذ أن مقابل الوفاء قد خرج من ذمة الساحب بمجرد سحب الشيك (أمين بدر ، المرجع السابق ص ٥٣٥) ٠

وقد يثور التساؤل ماذا يكون الحل لو أن الحامل لم يشهر افلاسه الا بعد تسلمه الشيك ، وانه كان قبل شهر افلاسه قد ظهر الشيك الى الغير ٠ فهل يجوز للساحب فى هذه الحالة اصدار أمر بعدم الدفع ٠ هذا مالا نراه ، فطالما أن الحامل لم يشهر افلاسه الا بعد استلام الشيك وبعد تظهيره ، فلا يكون هناك محل لحماية حقوق الدائنين بل انه فى هذه الحالة يمكن القول بأن المظهر اليه اصبح الحامل الحقيقى وهو لم يشهر افلاسه ٠

(٢) مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١ ص ١ ٠

الارادة المعيبة بالغلط متساوية لحالة انعدام الارادة بالنسبة الى ضياع الشيك ، ومن ثم فان وجه قياس النصب على الضياع لا يكون قائما(١) ٠

ونحن نختلف مع القول بأنه فى حالة الضياع يتوافر سبب من أسباب الاباحة ٠ فالحديث عن أسباب الاباحة يفترض أن الشيك قد أعطى للحامل بينما فى هذه الحالة وكما قلنا من قبل لا يتوافر هذا الاعطاء ٠ فضياع الشيك من الساحب بعد انشائه لا يعتبر اعطاء ولو عثر عليه الغير ٠ وكذلك الأمر فى حالتى السرقة والحصول على الشيك بطريق التهديد حيث انتفت ارادة التسليم ابتداء ، وفى حالة التبديد حيث انتفت ارادة التمليك ٠ وسبب الاباحة الوحيد هو افلاس الحامل ، فهنا وهنا فقط يكون اعطاء الشيك قد تم قانونا ويمتنع على الساحب أن يأمر بعدم الدفع ، فاذا خوله القانون حق اصدار هذا الأمر عند افلاس الحامل ، فان استعمال هذا الحق يعد من أسباب الاباحة وفقا للمادة ٦٠ من قانون العقوبات ٠

المطلب الثانى

الركن المعنوى

٥٩٥ ـ القصد الجنائى :

ان جريمة اعطاء الشيك هى من الجرائم العمدية أى التى لا بد من توافر القصد الجنائى فيها من ارادة وعلم ٠ ولكن ما نطاق هذا القصد ؟ هل هو مجرد القصد العام أم يتعين توافر القصد الخاص بالاضافة الى ذلك ؟ ان علة هذا التساؤل هو أن القانون قد عبر عن القصد الجنائى بعبارة (بسوء نية) ، وورد فى مناقشات البرلمان لهذه المادة مثال لوزير المالية عن معنى سوء النية قال فيه « من الجائز أن يحرر شخص شيكا وهو يعلم أنه ليس له رصيد فى البنك ، ولكنه ينتظر أن يكون له رصيد فى موعد الدفع يفى بصرف قيمة الشيك ، فليس

---

(١) انظر حسن صادق المرصفاوى صفحة ١٢٥ حيث ينتقد حكم النقض سالف الذكر فى قياسه التبديد والنصب والحصول على الشيك بطريقة التهديد على الضياع ٠

فى هذا جريمة وان كان فيه اهمال ظاهر » ٠ وقال الوزير ما مؤداه ان هذا النص أخذ من القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩١٧ ، ولا يجب أن نصدر قانونا أشد حكما منه اذ يحسن ألا نأخذ الأمور طفرة واحدة(١) ٠ الا أن هذا التفسير ينطوى على تناقض واضح ، فالمثال الذى ضربه الوزير يوحى بأنه لا بد من معنى خاص لعبارة سوء النية ، هو انصراف نية الساحب عند تحرير الشيك الى عدم دفع قيمته ، هذا بينما أن القضاء الفرنسى قد فسر قانونه وفقا لمعنى مخالف ، فلم يشترط هذا القصد الخاص ٠ وفيما يلى نعرض لوجهة نظر القضاء الفرنسى ثم نبين اتجاه قضاء محكمتنا العليا فى هذا الصدد ٠

٥٩٦ ـ القانون الفرنسى :

كان القضاء الفرنسى يعطى لعبارة (سوء النية mauvaise foi) تعريفا موضوعيا خاليا من أى مضمون نفسى جديد اكتفاء بمجرد القصد العام ٠ واستقر هذا القضاء على أن الجريمة تقع متى كان الساحب يعلم وقت اعطاء الشيك أنه لم يودع من قبل رصيدا كافيا وقابلا للسحب أو كان يجب عليه أن يعلم بذلك(٢) ٠ وأكثر من ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بأن صاحب الشيك لا يتوافر لديه حسن النية اذا لم يتحقق من وجود الرصيد الكافى القابل للسحب قبل الاعطاء ٠ فهنا نجد أن المحكمة العليا الفرنسية لم تقف عند حد مجرد (العلم) بعدم وجود الرصيد بل اكتفت بعدم اتخاذ الحيطة نحو التحقق من وجود الرصيد الكافى ، أو عدم التأكد من قابلية الرصيد للصرف قبل سحب الشيك(٣) ٠ ومن

---

(١) انظر الدكتور القللى ص ٢٦٥ حيث اشار الى مضبطة مجلس النواب جلسة ٢٦ يولية سنة ١٩٣٧ ٠

(٢) Crim. 19 juin, Bull. no. 191; 1er août 1929, Bull. no. 224; 27 avril 1934, Gaz. Pal. 1934.2.63; 15 juin 1934, Gaz. Pal. 1934.2.456; 3 févr. 1938, Gaz. Pal. 1938.1.498; 30 déc. 1952, Bull. no. 333.

(٣) قالت محكمة النقض الفرنسية
«s'en était remis à l'initiative de sa banque pour approvisionner son compte de chèques postaux et *ne s'était pas assuré*, avant l'émission d'un titre, que la banque avait procédé aux opérations nécessaires pour qu'il pût être payé lors de sa présentation». (Crim., 6 nov 1962, Bull. no. 302).

وانظر : Crim.,3 févr. 1938, Gaz. Pal. 1938.1.498; Crim., 30 avril 1959, Bull. no. 147.

تحليل أحكام محكمة النقض الفرنسية يتضح أنها قد أقامت من مجرد عدم وجود الرصيد أو عدم قابليته للسحب قرينة على أن الساحب كان يعلم بذلك وبالتالى توافر لديه سوء النية · وقد ذهب البعض من الفقه الفرنسى الى تحليل هـذا القضاء والقول بأن سوء النية أصبح لا يختلف معناه عن عدم الحيطة والاهمال(١) وهى نتيجة خطيرة بلا شك من شأنها أن تجعل هذه الجريمة معاقبا عليها بوصف الاهمال أو العمد سواء بسواء · بينما ذهب رأى آخر فى الفقه الى أن القضاء الفرنسى قد اعتمد فى هذه الأحكام على فكرة القصد الاحتمالى(٢) والتى تشترك مع فكرة الخطأ غير العمدى مع التوقع فى عنصر توقع الجانى للنتيجة ، الا أنها تختلف عنه فى أنه لقيام القصد الاحتمالى فان الجانى وان لم يكن غير متأكد من حصول النتيجة الا أنه يقبل حدوثها ·

وفى عـام ١٩٧٢ عـدل المشرع الفرنسى قانون الشيك ، فحذف عبـارة (سوء النية) واستعاض عنها بعبارة أخرى هى (قصد الاضرار بحقوق الغير) · واتجه الفقه الى تفسير هذه العبارة بأنها تنصرف الى قصد الاضرار بحق ملكية الغير ، أى حقوق المستفيد(٣) · وبناء على هذا التعديل ، فان القصد الجنائى لا يتوافر فى حق الساحب اذا أعطى شيكا بدون رصيد على بنك اعتاد صرف الشيك رغم عـدم توافر الرصيد ، الا أنه فجـأة فى هذه المرة امتنع عن صرف الشيك(٤) ·

٥٩٧ ـ القضاء المصرى :

أما محكمتنا العليا فقد استقر قضاؤها على أن القانون لم يشترط لانزال العقاب الا مجرد علم الجانى بأن الشيك الذى أصدره لم يكن له وقت اعطائه لمن أصدره له مقـابل وفاء كاف ويمكن التصرف فيه(٥) ، وأنه لا عبرة بعـد ذلك

---

(١) Costa: Les infractions involontaires du point de vue de la responsabilité pénale en France, Rev. sc. crim. 1963, p. 735.

(٢) Herzog: Réflexions sur la législation pénale du chèque. Mélanges Patin, p. 300.

(٣) Michel Cabrillac, Le droit pénal du chèque, Libraire de la Cour de Cassation, 1976, p. 37.

(٤) انظر تعليق وزير العدل الفرنسى فى الجمعية الوطنية الفرنسية بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ·

(٥) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٦٣ ص ١٠١ ؛ أول يونية سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦١٤ ص ٥٧٩ ؛ ١١ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ٢٠٦ =

بالأسباب التى دفعته الى اصداره لأنها من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية ولم يستلزم الشارع نية خاصة لقيام هذه الجريمة(١) . ولا يجدى المتهم الدفع بأنه قد أوفى بقيمة الشيك الى المستفيد قبــل تاريخ الاستحقاق ما دام هو لم يسترد الشيك من المجنى عليه(٢) .

كما أن الوفاء اللاحق لا ينفى الجريمة(٣) . وقد قضت محكمة النقض أنه لا يحول دون توافر القصد أن يكون الجانى لديه معاملات كثيرة وأن رصيده دائم التغير بين الصعود والهبوط اذ على الساحب أن يرقب تحركات رصيده ويظل محتفظا فيه بما يفى بقيمة الشيك حتى يتم صرفه(٤) . وقضت أيضا فى هــذا المعنى بأن سوء النية فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ اصداره وهو **أمر مفروض** فى حق الساحب اذ عليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء قبل اصدار الشيك ، وأنه لا يغنى فى ذلك اثباتا لحسن نيته مجرد اعتقاد الوكيل فى وجود رصيد لموكله لدى البنك المسحوب عليه أو كتابة هذا الرصيد للوفاء بقيمة الشيك ، **بل يتعين عليه أن يقيم الدليــل على** انتفاء علمه بعدم وجود الرصيد أو بعدم كتابته(٥) .

والملاحظ فى هذا القضاء أن محكمة النقض قد ساءلت الجانى عن الجريمة بناء على أن من واجبه التحقق من وجود رصيد كاف ومستحق الصرف وقت اعطاء الشيك ، وهو ما قد يدل على أن المحكمة قد أقامت الجريمة على مجرد اهمــال الجانى وعدم احتياطه . على أن الصحيح هو أن محكمة النقض قد أقامت قرينة

=

ص ٥٤٨ ؛ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٢٠ ص ١١٥٧ ؛ ٩ فبراير سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٣٨ ص ١٧٥ ؛ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٢٦ ص ٦٦٧ ؛ ٨ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٥٥ ص ٧٧٨ ؛ ٢١ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٦٣ ص ٣٢٥ ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٨٨ ص ١٠٠٥ ، ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨ الطعن رقم ٦٧ سنة ٤٨ ق .

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٢٤ ص ٦٢٧ .

(٢) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١١٩ ص ٦٠٥ ؛ ٢ ابريل سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٨٤ ص ٣٩٣ .

(٣) نقض ٤ و ١٨ ابريل سنة ١٩٧٦ و ١٤ يونية سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٨٤ و ٩٤ و ١٤٤ ص ٣٩٣ و ٤٣٦ و ٦٤٥ .

(٤) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة الاحكام س ١٥ رقم ١٤١ ص ٧١٧ .

(٥) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩٣ ص ١٠٢٧ .

على العلم بعدم وجود الرصيد وألقت عبء اثبات العكس على عاتق الساحب . وهى مسألة تتعلق باجراءات الاثبات ولا تأثير لها فى طبيعة القصد الجنائى الذى يفترض العلم اليقينى . ولهذا نجد محكمة النقض تقول فى حكمها الاخير بأن العلم مفروض فى حق الساحب وأنه يتعين عليه اقامة الدليل على انتفائه ، ومقتضى ذلك أنه اذا نجح الساحب فى اثبات جهله بعدم وجود الرصيد وقت اعطاء الشيك فان قصد الجنائى يكون منتفيا . هذا الا اذا ثبت لدى المحكمة أن الجانى قد توقع عدم وجود الرصيد الكافى وان لم يتأكد من ذلك وأنه حين أصدر الشيك توافد لديه هذا التوقع واستوى لديه أن يوجد الرصيد أولا ، ففى هذه الحالة يتوافر القصد الاحتمالى .

وفى حالة سحب الرصيد بعد اعطاء الشيك لا يتوافر القصد الجنائى متى كان الساحب يعلم أن الشيك لم يصرف بعد . وكذلك الأمر عند اصدار الأمر بعدم الدفع فذلك الأمر فى حد ذاته ينطوى حتما على توافر القصد الجنائى ، أيا كانت البواعث التى أملت على الجانى اصداره فى غير حالتى الضياع وافلاس الحامل(١) .

المبحث الثانى

٥٩٨ ـ العقوبة ؛ ٥٩٩ ـ التعويض المدنى .

٥٩٨ ـ العقــوبة :

نص القــانون على نفس العقوبات المقررة لجريمــة النصب وهى الحبس والغرامة التى لا يجاوز مقدارها خمسين جنيها أو احدى هاتين العقوبتين ، وفى حالة العود يجوز للقاضى فضلا عن تشديد العقوبة الاصلية فى الحدود المبينة بالمادة ٥٠ من قانون العقوبات أن يحكم الى جانبها بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر .

ويلاحظ أن المشرع قد أحال الى عقوبة النصب بالنسبة الى الجريمة التامة لاعطاء شيك بدون رصيد ، ومن ثم فلا تسرى الاحالة الا على جريمة النصب التامة

---

(١) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٨٤ ص ٣٩٣ ؛ ١٤ يونية سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٤٤ ص ٦٤٥ .

كذلك . وبالتالى فلا عقاب على الشروع فى هذه الجريمة حيث لم ينص المشرع على عقوبة له . ولا شروع فى الجنح الا بنص .

ويلاحظ أن محكمة النقض قد استقر قضاؤها على أنه متى كانت الوقائع تدل على أن المتهم قد أصدر عدة شيكات لصالح شخص واحد فى يوم واحد وعن معاملة واحدة وأنه جعل استحقاق كل منهما فى تاريخ معين ، فان ذلك يقطع فى أن ما وقع من المتهم اذا كان وليد نشاط اجرامى واحد يتحقق به الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين هذه الجرائم جميعا ، مما يتعين معه اعمال نص المادة ٣٢ من قانون العقوبات وتوقيع عقوبة واحدة(١) .

وقد استحدث المشرع الفرنسى فى قانون سنة ١٩٧٢ الذى عدل به قانون الشيك تدبيرا احترازيا جوازيا هو حرمان الجانى من اعطاء شيكات مع استرداد ما لديه من نماذج . وقد أيد تعديل سنة ١٩٧٥ النص على هذا التدبير ، وجعله لمدة تتراوح ما بين سنة و خمسة أعوام . ولا يخفى أن هذا التدبير ينطوى على معنى جزائى ، لأنه يؤثر فى شرف الجانى والثقة به .

٥٩٩ ـ التعويض المدنى :

هل يجوز الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية للمطالبة بقيمة الشيك وتعويض الأضرار المترتبة على الجريمة ؟

بالنسبة الى المطالبة بقيمة الشيك ، فان الأمر يصطدم بمبدأ عدم جواز رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى الا للمطالبة بتعويض عن الضرر المترتب على الجريمة مباشرة ، بينما قيمة الشيك لا تمثل سوى دين سابق على الجريمة ومستقل عنها تمام الاستقلال . ولهذا اتجه القضاء الفرنسى الى تطبيق هذا المبدأ دون تردد والحكم بعدم جواز المطالبة بقيمة الشيك أمام القضاء الجنائى ، لأن هذه القيمة لا يرجع سببها الى اعطائه بدون رصيد قابل للسحب وانما لسبب سابق

---

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ١٤٩ ص ٥٨٧ ؛ ١٢ يناير سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٤ ص ٥٨ .

على واقعة الاعطاء ذاتها(١) . وظل الحل كذلك حتى تدخل الشارع الفرنسى بمرسوم فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ فأجاز للمستفيد أن يطلب من القاضى الجنائى مبلغا مساويا لقيمة الشيك ، دون اخلال بحقه فى المطالبة بالتعويض المترتب على الجريمة . وبذا أجاز القانون الفرنسى نوعين من الدعاوى المدنية أمام القضاء الجنائى (الأولى) هى دعوى مدنية عادية موضوعها هو المطالبة بقيمة الشيك(٢) و (الثانى) هى دعوى مدنية تابعة للدعوى الجنائية موضوعها هو المطالبة بالتعويض .

ونظرا لعدم صدور مثل هذا التشريع الخاص فى مصر ، فقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه ليس للقاضى الجنائى أن يحكم للمستفيد بقيمة الشيك فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، اذ أن الحكم به لا يعد تعويضا عن ضرر تسبب عن الجريمة(٣)

وقد ذهب رأى فى الفقه الى اجازة رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى للمطالبة بقيمة الشيك على أساس أنه من عناصر تقدير الضرر ، وأن هذه القيمة لا تمثل علاقة مديونية سابقة على الجريمة ، وذلك بناء على أن كون الشيك له مقابل وفاء أو لا وجود له أمر يعتبر فى ذاته مكونا للجريمة ويحق بناء عليه جعله أساسا للتعويض المدنى(٤) . على أن هذا الرأى مردود بأن اعطاء الشيك بدون رصيد لا ينطوى على وفاء صحيح بالتزام الساحب قبل المستفيد ، ويجوز لهذا الأخير مطالبة المستفيد بقيمة هذا الدين كما ورد بالشيك . ومن ثم فان اعطاء الشيك بدون رصيد لم يترتب عليه ضياع هذا الدين عليه حتى يقال بأنه قد أصيب بضرر يستحق عنه التعويض بقيمة هذا الدين . بل ان هذا الدين قد نشأ قبل اعطاء الشيك ولم يترتب على كون الشيك بدون رصيد أى مساس به .

أما بالنسبة الى المطالبة بتعويض الأضرار المترتبة على الجريمة ، فلا صعوبة فى الأمر . وقد استقر قضاء محكمة النقض على جواز المطالبة أمام القضاء الجنائى

---

(١) Crim. 1er juin 1934, Sirey 1935.1.155; 12 déc. 1936, Bull. no. 148; 7 mai 1937, Bull. no. 98.

(٢) Crim., déc. 1953, D. 1954.437.

(٣) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٩ مجموعة الاحكام س ١٠ رقم ١٧٦ ص ٨٢٠ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٣٣ ص ١٢٤ ؛ نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٥١٧ ص ٨٣٣ ؛ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ .

(٤) حسن صادق المرصفاوى ص ١٢٣ .

بتعويض الضرر الناتج عن عدم قابلية الشيك للصرف(١) . وقضى بأنه لا يجوز المنازعة حول انتفاء الضرر استناد الى اتفاق لاحق باستبدال الدين الذى أعد الشيك للوفاء به وتقسيطه على آجال مختلفة بموجب سندات اذنية ، طالما أن هذه المنازعة لا تدل بذاتها على انتفاء الضرر المترتب على عدم الوفاء بالشيك فى ميعاد استحقاقه(٢) . وأكثر من ذلك فقد أجازت محكمة النقض للمظهر اليه أن يطالب الساحب بالتعويض المترتب على الجريمة على الرغم من أن الساحب لم لم يصدر الشيك اليه ، وذلك استنادا الى أن من شأن تظهير الشيك — متى وقع صحيحا — أن ينقل ملكية قيمته الى المظهر اليه ويخضع لقاعدة تظهير الدفوع مما يجعل العلاقة فى شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذى كرر الشيك لأمره وانما يتعداه الى المظهر اليه الذى يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره ، ومن ثم فان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تقع على المظهر اليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشىء عنها ومتصل بها اتصالا سببيا مباشرا(٣) .

ويثور التساؤل عما اذا كانت تجوز المطالبة بالتعويض عن جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد اذا كان سببه غير مشروع كدين القمار مثلا ؟

وقد بحثت هذه المشكلة فى فرنسا على نطاق واسع ، فقضت محكمة النقض الفرنسية الى عدم قبول دعوى التعويض عن الجريمة الا اذا كان سبب الشيك

---

(١) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة لاحكام س ١٧ رقم ١٥٧ ص ٨٣٣ ؛ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٨٦ ص ٩٩٧ .

(٢) انظر نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٦ السالف الاشارة اليه .

(٣) انظر نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٦٦ السالف الاشارة اليه . وقارن نقض ٨ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة الاحكام س ١٤ رقم ١ ص ١٠ حيث رفضت محكمة النقض تطبيق هذا المبدأ على المظهر اليه الشيك الاسمى نظر الى أن « الشيك الاسمى غير معد للتداول بالطرق التجارية بل بطريق الحوالة المدنية » وقالت ان الجريمة تعتبر انها وقعت اصلا على المستفيد من الشيك الذى اقتصر دوره على تظهير هذا الشيك الى المجنى عليه تظهيرا ناقلا للملكية بالطريق التجارى على غير مقتضى القانون ، وان المظهر اليه لم يصبه ضرر ناشىء عن هذه الجريمة ومتصل بها اتصالا سببية مباشرا وهو شرط قبول دعواه امام المحاكم الجنائية فلا تكون له صفة فى المطالبة بالتعويض امام القضاء الجنائى . وبتحليل هذا الحكم يتضح ان محكمة النقض لم تنكر على المظهر اليه الحق فى المطالبة بالتعويض امام القضاء الجنائى الا اذا كان التظهير باطلا . وفى القضية السابقة كان الشيك المظهر شيئا اسميا ومن ثم فلا يجوز تداوله الا بطريق الحوالة المدنية وهى تتطلب لنفاذها قبول المسحوب عليه او اعلانه . على أنه يجوز للمستفيد توكيل الغير عنه فى قبض قيمة الشيك وذلك عن طريق التظهير التوكيلى (انظر امين بدر . المرجع السابق ص ٥٠٩) . وبناء على ما تقدم فان التظهير الناقل للملكية عن غير طريق الحوالة المدنية يعتبر باطلا ولا يرتب للمظهر اليه اى حق فى المطالبة بالتعويض المدنى لأن هذا التظهير لم ينقل اليه ملكية قيمة الشيك .

دين قمار(١) ، وتأكد ذلك بحكم حديث فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٦١ قالت فيه محكمة النقض بأن قانون الشيك لم يمنح المحكمة الجنائية سلطة أخرى غير التحقق من الموضوع وسبب الالتزام الذى يمثله الشيك موضوع الجريمة(٢) . وقد انتقد هذا القضاء على أساس أن قانون الشيك قد نص على أن تسليم الشيك الى المستفيد يؤدى الى نقل ملكية الرصيد اليه ، وأن القانون المدنى الفرنسى قد نص على أن المدين فى دين القمار الذى يسدده باختياره لا يجوز أن يطالب باسترداد ما دفعه(٣) . ويلاحظ أن هذا المبدأ الذى اتبعته محكمة النقض الفرنسية من العموم بحيث يسرى على كل المطالبة بقيمة الشيك - وفقا لما أجازه القانون الفرنسى بنص خاص - أو المطالبة بالتعويض المترتب على الجريمة ، وهو أمر يتضح من الأسلوب الذى صاغته محكمة النقض فى مبدئها المذكور(٤) .

وفى رأينا أنه يتعين التمييز بين دعوى المطالبة بقيمة الشيك فهذه تخضع لقواعد القانون المدنى التى تقتضى البحث فى مشروعية السبب ، ودعوى التعويض المترتب على جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد فان سببها الوحيد هو هذه الجريمة . ولا محل للبحث فى سبب الالتزام الأصلى الذى حرر الشيك من أجله لأن هذا الالتزام ليس مطروحا على بساط البحث .

ولكن ماذا يكون الحل لو كان المضرور بالجريمة سيىء النية أى عالما وقت تسليمه الشيك بأنه لا يقابله رصيد قابل للسحب ؟ تردد القضاء الفرنسى فى الاجابة على هذا السؤال ، فذهب حكم الى أن المستفيد فى هذه الحالة لا حق له فى المطالبة سواء بقيمة الشيك أو بالتعويض عن الجريمة(٥) . ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت حديثا(٦) بأن هذا المستفيد يحق له المطالبة أمام القضاء الجنائى بالتعويض المترتب على الجريمة دون قيمة الشيك . وعلة التمييز بين الأمرين هو

---

(١) Crim., 18 avril 1929, Bull. no. 129; 19 juillet 1929, Bull. no. 207; 19 nov. 1932, Bull. no. 242; 1er juin 1934, Sirey 1935.1.155; 18 janvier 1935, Bull. no. 14; 11 février 1937, Gaz. Pal. 1937.1.861.

(٢) Crim., 7 déc. 1961, Bull. no. 511.

(٣) Herzog, op. cit., p. 314.

(٤) انظر حسن صادق المرصفاوى ص ١٦٤ ، ادوار غالى الذهبى فى اختصاص القضاء المدنى بالفصل فى الدعوى المدنية سنة ١٩٦٤ ص ١٢٤ .

(٥) Crim., 22 avril 1950, Bull. no. 123.

(٦) Crim., 8 déc. 1953, Bull. no. 325, Rev. sc. crim. 1954, p. 437.

الفرق بين طبيعة كل من دعوى التعويض ودعوى المطالبة بقيمة الشيك . على أن هذا التمييز أمر منتقد ، فلا محل لحرمان المستفيد سيىء النية بالمطالبة بقيمة الشيك طالما ثبت أن سبب هذه المطالبة كان مشروعا . هذا الى أن العلاقة بين المستفيد والساحب أمر سابق على اعطاء الشيك بدون رصيد ، ولا تؤثر واقعة لاحقة عليها هى اعطاء هذا الشيك الى المستفيد مع علمه بأنه بدون رصيد(١) . ونرى أنه اذا كان المستفيد قد حرض الساحب على اعطاء الشيك بدون رصيد قابل للسحب فتمت الجريمة بناء على هذا التحريض ، ففى هذه الحالة وحدها لا يحق للمستفيد المطالبة بالتعويض المترتب على جريمة ساهم هو فى ارتكابها . وهذا هو ما أقرته الدائرة الجنائية لمحكمة النقض اذ قضت بأنه لا يصح فى القانون أن يترتب للراشى حق المطالبة بتعويض عن جريمة ساهم هو فى ارتكابها(٢) . أما اذا كان المستفيد غير مساهم فى الجريمة ولكنه كان يعلم فقط بأمر عدم وجود الرصيد أو عدم قابليته للسحب وقت استلامه الشيك فذلك لا يحرمه من حق المطالبة بالتعويض . وبالنسبة الى المطالبة بقيمة الشيك فهى أمر سابق على الجريمة فلا يتأثر حق المستفيد فى المطالبة بقيمة الشيك بكونه قد ساهم فى الجريمة لأن حقه فى القيمة كان سابقا على وقوعها الجريمة .

---

(١) Hergoz, op. cit., p. 318.

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٢٥ ص ٣٢٤ .

الباب الثالث

خيانة الأمانة

٥٩٩ ـ مكرر تمهيـد :

كانت خيانة الأمانة تعتبر من ضروب السرقة فى القانون الرومانى ، ومنذ الثورة الفرنسية بدأت تأخـــذ معنى مستقلا متميزا • وهى لا تشتبه الآن مع السرقة الا فى كونها من جرائم الاعتداء على المال ، الا أنها تختلف عنها اختلافا بينا فى الركن المادى ، فبينما تقع السرقة بالاختلاس حيث يتمثل فى انتزاع الحيازة الكاملة للشىء • فانه فى خيانة الأمانة يكون الشىء مسلما من قبل الى المجنى عليه على سبيل الحيازة الناقصة لحساب المالك الا أن الجانى لا يقتصر على ممارسة هذه الحيازة بل يغير نيته فى وضع الشىء ويظهر عليه بمظهر المالك • وهى فى صدد التسليم السابق على الاستيلاء تشتبه مع النصب • ففى كل من خيانة الأمانة والنصب يسلم المجنى عليه الشىء الى الجانى تسليما قانونيا • ولكن طبيعة التسليم وأثره تختلف فى كل من الجريمتين • فهو فى جريمة خيـــانة الامانة تسليم ناشىء عن ارادة حرة الا أنه لا يؤدى الى غير نقل الحيازة الناقصة ، أما فى جريمة النصب فهو تسليم ناشىء عن ارادة معيبة تحت تأثير الغلط ويؤدى الى نقل الحيازة الكاملة للشىء •

والمصلحة المعتدى عليها فى هذه الجريمة هى الثقة التى عهد بها المجنى عليه الى الجانى والتى وردت على مال معين • فالعبرة ليست بمجرد الاعتداء على المال وانما فى المساس بهذه الثقة التى تولدت عن أحد عقود الأمانة •

وقد رأى المشرع أن الجزاء المدنى الذى ليس كافيا فى هذه الحالة ، لأن انتشار العبث بالائتمان الخاص أمر يهدد العلاقات الخاصة ويقضى على روح التعامل بين الناس فى ثقة واطمئنان • فالمصلحة الاجتماعية فى حماية هــذا الائتمان أصبحت جوهرية وتدعو الى ضرورة تدخل القانون الجنائى • ولا يخفى أن هذا

التدخل سيكفل مواجهة صنف من الناس توافرت لديهم خطورة اجراميـــة من شأنها أن تهدد باحتمال اهدار الأمانات وخيانة الثقة الممنوحة لهم من الغير ٠

وقد نصت المادة ٣٤١ عقوبات على جريمة خيانة الأمانة فقالت « كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقودا أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك اضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم الا على وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصـــد عرضها للبيع أو بيعها أو استعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه » ٠

وتتكون هذه الجريمة من شرط مفترض هو استلام الجانى للمال بناء على أحد عقود الأمانة ، وركن مادى هو الاختلاس أو الاستعمال أو التبديد ، وركن معنوى هو القصد الجنائى ٠ وسنبين فيما يلى هذه الأركان الثلاثة ثم نختمهـا ببيان العقوبة ٠

الفصـــل الأول

الشرط المفترض

استلام المـال بناء على أحد عقود الأمانة

٦٠٠ ـ تحليله :

يمكن تحليل هذا الشرط المفترض الى ثلاثة عناصر هى :

١ ـ التسليم السابق ٠ ٢ ـ أحد عقود الأمانة ٠ ٣ ـ المـال ٠

وفيما يلى سنتحدث عن كل من هذه العناصر على حدة ٠

المبحث الأول

التسليم السابق

٦٠١ ـ مدلوله :

تفترض هذه الجريمة بادىء ذى بدء أن يكون المال مسلما من قبل الى الجانى. وهذا التسليم اما أن يتم بواسطة مالك الشىء أو شخص آخر باسمه أو بناء على أوامره ٠ فاذا سلم شخص الى آخر شيكا ليصرفه ، وقبض هذا الأخير قيمـة الشيك واحتفظ بها لنفسه ، يكون قد ارتكب جنحة خيانة الأمانة ٠ ففى هـذا المثال كان موضوع الجريمة هو قيمة الشيك وقد استلمها الجانى من البنك بناء على أمر من صاحب الشيك وهو المجنى عليه ٠

ومن ناحية أخرى فلا يشترط أن يكون التسليم قد تم الى الجانى مباشرة بل يكفى أن يكون قد تم الى شخص آخر وكيل عنه أو يعمل لحسابه أو باسمه ٠

فاذا أرسل شخص ابنه الى صاحب محل ليستعير منه بعض أدوات المحل فسلمها هذا الاخير الى هذا الابن الذى قام بدوره بتسليمها الى والده ، فانه اذا احتفظ الوالد بالأدوات لنفسه بنية تملكها يرتكب خيانة الامانة ولو أن المال لم يسلم اليه مباشرة .

وغنى عن البيان أن المسلم اليه الشيء ليس هو مالك الشيء . على أنه اذا كان مالكا للشيء ثم زالت عنه ملكيته وسلم الشيء بعد ذلك فانه قد تقع منه جريمة خيانة الامانة . مثال ذلك من يشترى أشياء من أحد المحلات ثم يودعها لدى البائع فترة من الوقت فيعمد هذا الأخير لبيعها لآخر فان البائع فى هذا المثال يرتكب خيانة الامانة مع أنه كان من قبل مالكا للشيء(١) .

ويستوى فى التسليم أن يكون حقيقيا أو رمزيا . والتسليم الرمزى يكون بتسليم مفتاح الحرز الذى يحتوى على الأشياء أو بتغير صفة الحائز كما فى المثال السابق حيث تغيرت صفة بائع الاشياء من مالك الى مودع لديه رغم أن الاشياء كانت فى حوزته ولم تخرج منها بعد . ومثال ذلك أن يرغب مدين فى سداد دينه لدائنه فيأخذ هذا الأخير جزءا منه ويوكله فى توصيل الباقى الى شخص آخر ، ففى هذه الحالة تغيرت صفة الحائز (المدين) وأصبح المال الذى كان مملوكا له مسلما اليه على سبيل الوكالة . وما لم يقع هذا التسليم فلا تقع الجريمة(٢) .

وأهم ما يشترط فى التسليم أن يكون ناقلا للحيازة الناقصة . وقد سبق أن أوضحنا عند بيان ركن الاختلاس فى السرقة التمييز بين الحيازة الكاملة والحيازة الناقصة من جهة واليد العارضة من جهة أخرى . ومن الواضح أنه فى الحيازة الكاملة يتمتع الحائز بسلطات المالك على الشيء ، بخلاف الأمر فى الحيازة الناقصة فان الحائز يتمتع بالسلطات التى يخولها اياه العقد الذى ارتبط به مع المالك ويلتزم برد الشيء اليه . فاذا ثبت أن الشيء كان مسلما الى الجانى على سبيل الحيازة الكاملة فلا تقع الجريمة . مثال ذلك أن يوكل شخص آخر فى القيام بعملية معينة وينقده أجره مقدما وبعد أن يتسلم الوكيل أجرته لا يقوم بالعمل المكلف به . فى هذا المثال لا يمكن القول بوقوع جريمة خيانة الأمانة على الأجر الذى أخذه هذا الوكيل لأنه قد تسلمه على سبيل الحيازة الكاملة .

---

(١) Levasseur, p. 322. نقض ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ١٣٦ ص ٤٠٦ .

(٢) ولذا حكم بانه لا يرتكب خيانة الأمانة المدين الذى يدفع جزءا من الدين ويتعهد للدائن بان يدفع الباقى سدادا لبعض ديون فى ذمة الدائن او غيره متى اخل بهذا التعهد .
Crim., 11 juillet 1935, D.H. 1935.494.

وفى هذا المثال يلاحظ أن العقد الذى تم التسليم بناء عليه كان من عقود الامانة وهو الوكالة ، الا أن ذلك لم يكن وحده كافيا طالما أن التسليم لم يكن ناقلا للملكية(١) • واذا كان التسليم ناقلا لليد العارضة وحدها فان استيلاء الجانى على الشىء الذى تسلمه يعتبر سرقة•

المبحث الثـانى

عقود الأمانة

٦٠٢ - تحديدها ؛ ٦٠٣ - نطاق التعامل بعقود الأمانة ؛ ٦٠٤ - أثر التحديد الحصرى للعقود ؛ ٦٠٥ - تكييف العقد ؛ ٦٠٦ - أثر العقد الباطل ؛ ٦٠٧ - اثبات العقد ؛ ٦٠٨ - الوديعة ؛ ٦٠٩ - الاجـارة ؛ ٦١٠ عارية الاستعمال ؛ ٦١١ - الرهن ؛ ٦١٢ - الوكالة ؛ ٦١٣ - القيام بعمل مادى •

٦٠٢ - تحديده :

يجب أن يكون تسليم المال بناء على أحد العقود وأن يكون من شأن هذا العقد نقل الحيازة الناقصة للمال أى التى تخول صاحبها حقا شخصيا قبل المالك لتمكينه من الانتفاع به فى أوجه معينة يخوله حقا عينيا مباشرا على الشىء • فاذا كان العقد ناقلا للملكية فلا تقع الجريمة •

وقد اتبع المشرع المصرى خطة القانون الفرنسى فحدد على سبيل الحصر عقود الأمانة التى يجب أن يتم التسليم السابق بناء عليها • ومن ثم فكل تسليم سابق بناء على غير هذه العقود ، لا يصلح أن يكون ركنا مفترضا فى الجريمة • وقد يتعاقد الطرفان على عقد من عقود الامانة الا أنهما يستبدلان هذا العقد بعقد آخر ، ولذا فان العبرة تكون بالعقد المتفق عليه قبل وقوع خيانة الامانة مباشرة لا بعدها(١) •

---

(١) وقد قضى بانه اذا كانت شركة المياه الغازية تتقاضى من عملائها مبلغا من النقود مقابل كل زجاجة لا ترد اليها ؛ فان تسليم الشركة الزجاجات لعملائها لا يكون على سبيل الوديعة ولا عارية الاستعمال وبعد التصرف فيها من العميل تبديدا •

(نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٣ رقم ١٩٦ ص ١٥١٩) •

(١) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد جـ ٥ رقم ٦٢٤ ص ٥٢٠ •
Crim., 19 mai 1953, Bull. no. 173.

والعقـــود التى أوردها القانون هى الوديعة والاجارة وعارية الاستعمال والرهن والوكالة ٠ وقد اتبع مشروع قانون العقوبات هذا المسلك الحصرى والتزم بهذه العقود الخمسة نفسها (المادة ٤٥٨/١) ، ونص على أنه فى تطبيق جريمة خيانة الامانة يعتبر فى حكم الوكيل الشريك على المال المشترك والفضولى على مال صاحب الشأن ومن تسلم شيئا لاستعماله فى أمر معين لمنفعة صاحبه أو غيره (المادة ٤٥٨/٢) ٠

٦٠٣ ـ نطاق التعامل بعقود الأمانة :

يجدر التنبيــه الى أن تسليم المال بناء على أحد هذه العقود يكون قاصرا على ما يتفق عليه فى نطاق المصالح المدنية الخاصة دون أن يمس علاقات القانون العام ٠ فالموظف العام الذى يتسلم مالا من الدولة لحفظه يمتثل لأوامرها بحكم وظيفته . ولا يعتبر هذا التسليم مبنيا على أحد العقود لأن العلاقة بينه وبين الدولة ليست علاقة تعاقدية بل هى رابطة من روابط القانون العام ، بل ان ما يتسلمه الموظف من الافراد بحكم وظيفته يكون كذلك بناء على مقتضيات وظيفته لا بناء على أحد العقود ٠ مثال ذلك الموظف الذى يحصل من الافراد قيمة الرسوم وغيرها من مستحقات الدولة فهو لا يتسلم المال من الأفراد بناء على أحد العقود وانما بحكم وظيفته العامة ٠ وترتب على ذلك أن اعتبرت خيانة الموظف العام للأمانة المسلمة اليه بسبب وظيفته جناية اختلاس طبقا للمادة ١١٢ عقوبات ٠ هذا الى أن اعتبار التسليم مستندا الى واجبات الوظيفة العامة لا الى أحد العقود أدى الى عدم خضوع هذا التسليم لقواعد الاثبات المدنية(١) ٠

ومع ذلك ففى بعض الأحوال قد تعهد الادارة الى الموظف بتمثيلها فى بعض العقود كالوديعة ٠ مثال ذلك موظف مصلحة البريد الذى يقبل النقود المودعة فى صندوق التوفير والموظف الذى يقبل الودائع فى المصارف ٠ فى هذه الاحوال التى يمثل فيها الموظف الدولة فى عقد من هذه العقود يتعين بداءة اثبات ذلك العقد وفقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى(٢) الا أن اختلاس المال يعتبر جناية

---

(١) نقض ٢ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦ ص ٤١ ٠

(٢) وبالنسبة الى هذه الأحوال ينطبق ما قلناه فى باب الاختلاس من انه يرجع الى قواعد الاثبات المدنية فى اثبات الأشياء التى تسلمها الموظف متى كان التسليم قد تم بناء على احد التصرفات القانونية ٠ ونود التنبيه الى انه يشترط فى هذه الحالة ان يكون التسليم بناء على احد العقود المذكورة على سبيل الحصر فى خيانة الأمانة ٠

لا جنحة خيانة أمانة بناء على اعتباره فى حكم الموظف العام طبقا للمادة ١١١ عقوبات ٠

٦٠٤ ـ أثر التحديد الحصرى للعقود :

يترتب على التحديد الحصرى لعقود الأمانة عدم جواز القياس عليها ٠ اعمالا لمبدأ عدم القياس فى مواد التجريم ، وذلك بالنظر الى أن هذه العقود شرط مفترض لتوافر التجريم ٠ وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا تقع الجريمة اذا كان مبنى التسليم هو عارية الاستهلاك(١) ٠ أو عقد البيع كما اذا امتنع البائع عن تسليم الشىء المبيع رغم قبض الثمن(٢) ، أو عقد المصارفة ، أو الحساب الجارى(٣) ، أو عقد القرض ، أو المقايضة(٤) ٠

ويترتب على ذلك أن محكمة الموضوع يتعين عليها أن تبين فى حكمها العقد الذى حصل التسليم بناء عليه حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقب صحة تطبيقها للمادة ٣٤١ عقوبات(٥) ٠ على أن المنازعة فى شأن حقيقة العلاقة بين المتهم والمجنى عليه فى جريمة جناية الأمانة هى من الأمور الموضوعية التى تتطلب تحقيقا خاصا تنحسر عن وظيفة محكمة النقض(٦) ٠

٦٠٥ ـ تكييف العقد :

من المقرر فى القانون أن العبرة بالمعانى لا بالألفاظ والمبانى ومن ثم فحقيقة التكييف القانونى لا يتحدد وفقا للوصف الذى يعطيه المتعاقدان لاتفاقهما ، بل العبرة بحقيقة الواقع وما يسبغه القانون على هذا الواقع من أوصاف ٠ وعلى ذلك فاذا أقرض شخص آخر مبلغا من النقود ثم حصل منه على (ايصال أمانة) بقيمة

---

(١) Crim., 11 juillet 1935, D.H. 1935.494.

(٢) Trib. Corr. Seine, 9 sept. 1949, D. 1950, Somm. 13.

هذا الا اذا كان المشترى قد أودع الشىء المبيع لدى البائع ففى هذه الحالة يتعهد صفة ويصبح امينا على الشىء بمقتضى عقد الوديعة ٠

Crim., 29 juillet 1905, D.P. 1907.1.55.

(٣) Crim., 20 juin 1931, Sirey 1933.1.35.

(٤) نقض ٤ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة الاحكام س ٥ رقم ١٩٢ ص ٥٦٥ ٠

(٥) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة س ٣ رقم ٥٤٩ ص ٢٢٦ ٠

(٦) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة س ١٧ رقم ٢٤٥ ص ١٢٧٩ ٠

هذا المبلغ وبين الطرفان فى الايصال أن المبلغ قد سلم الى المقترض على سبيل الأمانة أو الوديعة ، فان ذلك لا يغير من حقيقة الأمر الواقع وهو أن اتفاق الطرفين كان قرضا وان أسبغا عليه كذبا وصف عقد الوديعة توصلا الى ترتيب جزاء جنائى فيما لو أخل المقترض بتعهده برد المبلغ الى المقرض ، وهو كذب لا يجوز أن يغير من صحيح القانون(١) • وعلى القاضى الجنائى أن يعطى للاتفـــاق بين الخصوم تكييفه القانونى السليم دون عبرة بما أضفاه عليه الطرفان(٢) • ولذا يجب على القاضى أن يبين العناصر الضرورية التى استمد منها تكييفه للعقد حتى يسمح لمحكمة النقض التى تمارس رقابتها على صحة تطبيق القانون(٣) • ولا يكفى أن يبين القاضى أن العقد يحتمل أحد تكييفين قانونيين كلاهما من عقود الأمانة المذكورة على سبيل الحصر كالاجارة والعارية قبلا ، وذلك لما لم يبين العناصر التى استمد منها هذا الاستخلاص حتى يسمح لمحكمة النقض مراقبة صحة هذا التكييف(٤) • ومع ذلك فان خطأ قاضىالموضوع فى تحديد طبيعة العقد لا يترتب عليه نقض الحكم اذا ثبت من الوقائع التى بينها الحكم أن العقد فى تكييفه القانونى الصحيح هو أيضا من عقود الأمانة التى ذكرت على سبيل الحصر(٥) •

ومن المسائل التى تعرض كثيرا فى العمل عقود البيـــع بالتقسيط التى ينص فيها البائع على عدم انتقال الملكية الى المشترى الا بعد دفع الثمن كاملا • وقد يذكر البائع فى العقد أن الأشياء سلمت الى المشترى على سبيل الاجارة أو عارية الاستعمال على الرغم من أنه فى حقيقته يعتبر بيعا • ولا جـــدال فى هذه الحالة أن العبرة هى بحقيقة الواقع لا بالوصف الذى اتفق عليـــه الطرفان

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة س ٧ رقم ٣٦٥ ص ٥٦٠ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٨٩ ص ١٩٠ •

(٢) Crim., 4 déc. 1936, Gaz. Pal. 1937.1.136; 27 janvier 1938, Sirey 1939.1.195.

(٣) Crim., 5 avril 1924, D.H. 1924.532; 18 déc. 1941, D. 1942.137; 8 janvier 1942, D. 1942.64; 9 février 1957, Bull. no. 148.

(٤) Crim., 25 mars 1941, D. 1941.198; 5 février 1948, D. 1948.168; 5 janvier 1957, Bull. no. 19.

(٥) Crim., 9 juillet 1953, D. 1953.556.

أى أن العقد يعتبر بيعا(١) • على أنه فى بعض الأحوال يسلم الشىء الى من يريد الشراء على سبيل التجربة تمهيدا لشرائه فيما لو راقه الشىء • وفى هذه الحالة لا يمكن القول بأننا بصدد عقد بيع ، بل الصحيح أن الشىء قد سلم على سبيل عارية الاستعمال أو الوديعة ، فان تصرف فيه المشترى قبل انعقاد البيع اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمة(٢) • وقد قضى بأن تسليم البضاعة الى الغير وتخويله حق بيعها على أن يرد ثمنها فى حالة البيع أو يعيدها بذاتها اذا لم يتمكن من بيعها ، ينطوى على عقد بيع معلق على شرط واقف ، وبالتالى فهو ليس من عقود الأمانة(٣) •

٦٠٦ ـ أثر العقد الباطل :

متى ثبت وجود الاتفاق بين الطرفين امتنع البحث فى مدى صحته أو بطلانه وفقا للقانون المدنى • لقد سبق أن أكدنا فى أكثر من مناسبة ذاتية قانون العقوبات وأنه لا يعتمد على الأحكام الموضوعية للقوانين الأخرى فى تحديد شروط التجريم • وفى صدد جريمة خيانة الأمانة لا بد من توافر العقد ابتداء ، الا أن المفهوم الجنائى للعقد لا يساير المفهوم المدنى له ، فقانون العقوبات يعاقب على خيانة الأمانة لما تدل عليه من خطورة مرتكبها بعد أن اتجه قصده الى اغتيال الأمانة التى عهد بها اليه • وعند التحقق من هذه الخطورة الاجرامية وما يقتضيه الدفاع الاجتماعى من مواجهتها يقف قانون العقوبات ، ولا يشترط أكثر من وجود العقد لا صحته • وفى هذا الصدد يكفى مجرد الوجود الظاهرى للعقد(٤) • فعندئذ

---

(١) Crim., 1er juin 1935, 1936, Gaz. Pal. 1937.2.315; Trib. Corr. Paris, 27 mars 1972, J.C.P. 1972.11.17218, note P. Level.

(١) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ١٥٢ ص ٢٧٥ •

(٣) Crim. 29 juin 1977, Chronique, Rev. sc. Crim. 1978, p. 109.

(٤) انظر: Vasseur: Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autres disciplines, Rev. sc. crim. 1951, p. 25. Frenisy: Des effets attachés par les juridictions répressives aux actes nuls, au regard du droit civil et du droit commercial, thèse, Paris, 1959, pp. 55 et s. Levasseur, p. 324; 1er févr. 1972, J.C.P. 1973.11.17304.

يتحقق التسليم على سبيل الحيازة الناقصة أى الأمانة • يؤيد ذلك أن قانون العقوبات لا يعاقب على الاخلال المدنى بتنفيذ العقد أو المساس بالمصلحة الخاصة بأحد طرق العقد ، وانما يعاقب على العبث بملكية الشيء المسلم على سبيل الأمانة ويتدخل لحماية المصلحة العامة التى تترتب على هذا الفعل • وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا أرادت امرأة أن تتخذ منزلا للدعارةالسرية ولعلمها أن مالكة المنزل لا تقبل تأجيره لهذا الغرض لجأت الى شخص وكاشفته بحقيقة أمرها ليسأجر المسكن باسمه لتتخذه هى لتنفيذ غرضها ، ودفعت له مبلغا من المال على ذمة الأجرة ، فلم يستأجر المسكن واختلس المبلغ لنفسه ، فهذا الفعل يكون جريمة خيانة الأمانة ، وذلك رغم بطلان عقد الوكالة الذى بموجبه تم تسليم المال من المجنى عليها(١) •

٦٠٧ ـ اثبات العقد :

لما كان عقد الأمانة هو من الشروط المفترضة لقيام الجريمة فانه كثيرا ما ينازع المتهم فى وجود هذا العقد . وتبدو دقة الموضوع فى أن هذا العقد هو من العقود المدنية التى تخضع فى اثباتها لقواعد القانون المدنى • وتقتضى هذه الأحكام استلزام الدليل الكتابى متى جاوزت قيمة العقد عشرين جنيها الا اذا توافر مبدأ ثبوت بالكتابة أو قام مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على كتابة ، أو كانت للعقد طبيعة تجارية • ولا مناص من احترام هذه القواعد تطبيقا للمادة ٢٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على أن تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل(٢) • وعلة ذلك أن عقد الأمانة يمثل واقعة مدنية لا بد من توافرها ابتداء قبل البحث فى الركن المادى للجريمة(٣) • ولا تناقض البتة بين هذا القول بعدم تطبيق القانون المدنى فيما يتعلق بشروط صحة العقد ، ذلك أن الرجوع الى هذا القانون الآخير لن يكون الا فيما يتعلق بقواعد الاثبات

---

(١) نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٨٧ ص ٧٤ • وانظر نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ١٨٣ ص ١٧١ •

(٢) فاذا توافر مانع أدبى يحول دون اشتراط الكتابة امكن اثبات العقد بكافة طرق الاثبات ، مثل عقد الوكالة بين خطيبين
(Crim. 3 mai 1967, D. 1967 Somm. 97).

(٣) Levasseur, p. 322.

لا الشروط الموضوعية لصحة العقد ، وقد تم الرجوع الى قواعد الاثبات نزولا على حكم المادة ٢٢٥ اجراءات سالفة الذكر(١) ٠

ومن تطبيقات ذلك أنه قضى بأنه اذا كانت هناك ورقة محررة بخط المتهم ولكن لم يوقع عليها بامضـائه تتضمن أنه تسلم الأمانة المدعى باختلاسها فان للمحكمة أن تعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة وتقبل الاثبات بالبينة(٢) ٠ وقضى بأن القول بعدم تجزئة الاعتراف فى المواد المدنيـة لا يمنع من اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة ما تضمنه فى ناحية أو أكثر من نواحيه(٣) ٠ فيجوز معه الاثبات بالبينة والقرائن(٤) ٠

ويلاحظ أنه فى المسائل التجارية لا يتقيد الاثبات بالكتابة ، ومن ثم فان العقود التى يرتبط بها موظفو الشركات التجارية أو من يمارسون الأعمال التجارية لا تخضع لدليل الكتابة(٥) ٠

وقد استقر قضـاء محكمة النقض على أن أحكام الاثبات فى المواد المـدنية ليست من النظام العام بل هى مقررة لمصلحة الخصوم فقط ٠ ومن ثم فاذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة قبل سماع الشهود بعدم جواز الاثبات بالبينة فذلك مما يعد منه تنازلا عن حقه فى المطـالبة بالاثبات بالـكتابة يمنعه فيما بعد من التمسك بهذا الدفع(٦) ٠ ويلاحظ أن للنيابة أن تتصرف فى الدعـوى الجنائية بالحفظ أو بعدم وجود وجه لاقامتها اذا دفع المتهم عند سؤاله بهذا الدفع ، ففى هذه الحالة يتخلف الركن المفترض فى الجريمة فلا تقع قانونا ٠

٦٠٨ ــ الوديعـة :

هى عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئ من آخر على أن يتولى حفظ الشيء وعلى أن يرده عينا (المادة ٧١٧ مدنى) . وجوهر الوديعة هو فى التزام المودع لديه

---

(١) انظر نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة الاحكام س ١٦ رقم ١٦٢ ص ٨٤٨ ٠
Crim. 26 février 1963, Bull. no. 91.

(٢) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٣٠ ص ٣٠٣ ٠

(٣) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٩٧ ص ٦٤٢ ٠

(٤) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٢٢٣ ص ٢٩٥ ٠

(٥) Levasseur, pp. 323 et 324.

(٦) نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٧١ ص ٢٤٠ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٨٧ ص ٢٥٥ ؛ ٢١ يونية سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٢٣ ص ٢٩٥ ٠

يحفظها وردها بذاتها(١) • فاذا ثبت أن صاحب المال قد خول المودع لديه حق التصرف فى المال فان العقد لا يعتبر وديعة(٢) ، بل قرضا أو عارية استهلاك •

وقد قضى بأنه اذا سلم قطن لمحلج بموجب ايصالات ذكر بها أنه لا يجوز لحاملها طلب القطن عينا ثم تصرف صاحب المحلج فى القطن بدون اذن صاحبه فلا يعتبر ذلك تبديدا(٣) • وفى هذه الحالة التى يصرح فيها المودع للمودع لديه بأن يتصرف فى الوديعة يسمى الاتفاق بالوديعة الناقصة(٤) ، وهى يكثر استعمالها فى المصارف وصناديق التوفير •

ويستوى فى الشىء محل الوديعة أن يكون قيميا أو مثليا كالنقود والغلال • وبالنسبة الى الأشياء المثلية لا بد أن يتجه القصد الى رد نفس الأشياء المودعة حتى بالنسبة للنقود(٥) . هذا هو الأصل العام ، على أنه اذا لم تكن لقطع النقود المودعة أو أورقها قيمة تذكارية لدى المودع فان المودع لديه لا يعتبر خائنا للأمانة اذا خلط هذه النقود بنقوده الخاصة طالما أنه لا زال يحتفظ لديه بمبلغ مساو لقيمة الوديعة • وعلة ذلك أن ارادة المتعاقدين قد انصرفت فى هذه الحالة الى ايداع النقود بقيمتها لا بقطعها أو أوراقها(٦) • ومن المقرر أن المثليات ينوب بعضها عن بعض ولا يتعارض ذلك مع نص المادة ٧٢٦ من القانون المدنى التى نصت على أنه اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شىء آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر قرضا • وعلة عدم التعارض أن الجانى فى هذا المثال ليس مأذونا له فى استعمال قيمة هذا المبلغ من النقود •

والأصل فى الوديعة أن تكون تعاقدية ، الا أنها قد تكون قضائية أو قانونية • أما الوديعة القضائية فصورتها الحراسة القضائية على الأموال المتنازع عليها فمصدرها الحكم القضائى • والوديعة القانونية مصدرها القانون كالحراسة

---

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ٢١ ص ٩٧ •

(٢) Crim. 22 février 1935, D.H. 1935.212; Crim. 11 juillet 1935, Sirey 1937.1.76; 24 juin 1941, Gaz. Pal. 1941.2.264.

(٣) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٢ رقم ٣٧٧ ص ٤٨٨ •

(٤) وتختلف عارية الاستهلاك من حيث وجوب ردها عند اول طلب من المودع ، بخلاف الأمر فى عارية الاستهلاك اذ لا يكون الرد الا عند حلول الأجل المتفق عليه •

(٥) انظر نقض ٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٧٣ ص ٢٠٨ •

(٦) محمد مصطفى القللى ص ٤٣٢ •

على الأموال المحجوز عليها فالقانون يعهد الى الحارس بالمحافظة على هذه الأشياء • ومن هذا القبيل المال المودع لدى المورث والذى يتسلمه الوارث بعد وفاته ، فقد قضى بأنه اذا تسلم الوارث شيئا كان قد سلم الى مورثه على سبيل الوديعة قبل وفاته وهو عالم بذلك ، فان وجود هذا الشيء لديه يعتبر على سبيل الوديعة بحكم القانون بحيث اذا اختلسه أو بدده كان خائنا للأمانة • ولا يقلل من صحة هذا النظر أنه لم يباشر مع المجنى عليه عقد وديعة ، وأن العقد الذى أنشأه انما كان مع أبيه فينتهى بموته(١) •

٦٠٩ ـ الاجارة :

الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم (المادة ٥٥٨ مدنى) • ويستوى أن يرد الايجار على عقار أو منقول • وكل ما يشترط فى حالة ورود الايجار على عقار أن تقع جريمة خيانة الأمانة على منقول ، مثال ذلك تبديد المستأجر لمسكن مفروش شيئا من أثاث المسكن(٢) ، وتبديد المستأجر لأرض زراعية شيئا من الأدوات الزراعية أو الماشية أو أحد الأشجار المثبتة بها عن طريق خلعها ثم بيعها •

ولا يحول دون انعقاد الايجار ألا يكون المستأجر قد دفع الأجرة بعد • ومتى تم الاتفاق على مبدأ الأجرة فلا يحول دون وقوع الجريمة ألا تكون قد حددت بعد • وهنا نود التنبيه الى أن جريمة خيانة الأمانة لا تقوم بمجرد الاخلال بأحد التزامات المستأجر(٣) • على أن قانون العقوبات لا يقف الا عند التزام واحد فحسب هو الالتزام برد الأعيان المؤجرة بل انه فى هذه الحالة لا تقع جريمة خيانة الأمانة بمجرد الاخلال بهذا الالتزام ، سواء بالاتلاف أو بالامتناع عن دفع الأجرة أو باساءة الاستعمال الاجرامى • بل لا بد من وقوع نشاط اجرامى معين يتحقق به المعنى المقصود من خيانة الأمانة •

٦١٠ ـ عارية الاستعمال :

هى عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو فى غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال (المادة ٦٥٣

---

(٢) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ١٠٥ ص ١٥١ •

(٢) Crim. 12 avril 1930, Sirey 1931.1.73.

(٣) Garçon, art. 408, no. 376.

مدنى) . ويلاحظ من هذا التعريف أن المحل الذى ترد عليه عارية الاستعمال هو شىء غير قابل للاستهلاك ، ويتعين رده بذاته سواء كان مثليا أو قيميا . هذا بعكس الحال فى عارية الاستهلاك ، فان المحل الذى ترد عليه قابل للاستهلاك عن طريق استعماله ومن ثم فتسليمه الى المستعير يكون ملحوظا فيه نقل الملكية ، وبالتالى فلا يلتزم المستعير برد هذا الشىء بذاته بل يتعين رد شىء آخر من نوعه ومقداره وصفته . ومن قبيل ذلك عقد القرض وهو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته (المادة ٥٣٨) . وعقد القرض على هذه الصورة ليس من عقود الأمانة التى حددها القانون ، ومن ثم فلا تقع الجريمة اذا لم يرد المقرض المبلغ الذى اقترضه ولو انتوى عدم الرد منذ تاريخ العقد .

٦١١ ـ الرهن :

الرهن نوعان : رهن رسمى وآخر حيازى . وقد قصد المشرع الرهن الحيازى دون الرسمى ، اذ فى حالة الرهن الرسمى يظل الشىء المرهون تحت يد الراهن وفى حيازته ، بخلاف الرهن الحيازى فان الشىء ينتقل من يد المالك الراهن الى حيازة الدائن المرتهن أو الى أجنبى يعينه المتعاقدان(١) .

والرهن من العقود العينية التى لا تنعقد الا بتسليم العين المرهونة ، ومن ثم فلا تقع جريمة خيانة الأمانة اذا لم يكن الشىء المرهون قد سلم بعد الى الدائن المرتهن أو الى الأجنبى الذى اختاره المتعاقدان ، دون اخلال باعتبار الواقعة سرقة اذا انتزع الشىء من حيازة مالكه .

ويلاحظ أن الدائن المرتهن يتولد له حق عينى على الشىء المرهون ، بخلاف عقود الأمانة الأخرى فكل ما للحائز هو حق شخصى قبل مالك الشىء . ومع ذلك فان حق الرهن لا يولد سوى حيازة ناقصة على الشىء . والحائز هو وحده الذى يتصور منه وقوع جريمة خيانة الأمانة . فاذا كان الشىء المرهون ـ مثلا ـ مسلما الى شخص ثالث اختاره المتعاقدان ثم استولى الدائن على هذا الشىء فانه يعد سارقا بخلاف ما اذا استولى عليه هذا الشخص الثالث فانه يعد خائنا للأمانة . أما اذا

---

(١) عرفته المادة ١٠٩٦ من القانون المدنى بانه عقد به يلتزم شخص ضمانا لدين عليه او على غيره ان يسلم الى الدائن او الى اجنبى يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشىء الى حين استيفاء الدين وان يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشىء فى أى يد يكون .

استولى المالك على هذه الأشياء فالأصل أنه لا جريمة فى الأمر طالما وقع الفعل من المالك ، الا أنه صيانة للرهن من عبث الراهنين أورد الشارع جريمة خاصة نص عليها فى المادة ٣٢٣ مكررة هى اختلاس الراهن الشىء المرهون واعتبرها فى حكم السرقة ·

والرهن الحيازى قد يقع على عقار أو منقول ، الا أنه فى صدد جريمة خيانة الأمانة يجب أن يرد على منقول ، فاذا ورد على عقار يجب أن تقع خيانة الأمانة على أدوات منقولة توجد فى هـذا العقار أو على أجزاء منه تصبح أشياء منقولة بعد انتزاعها منه · على أنه اذا تصرف الحائز فى العقار فانه تقع منه جريمة النصب عن طريق التصرف فى ملك الغير ·

وقد يرد الرهن على نقود ، وعندئذ يتصور وقوع جريمة خيانة الأمانة اذا كان ملحوظا وقت الرهن ألا يتصرف الحائز فى هذه النقود وأن يردها بذاتها كما لو كانت نقودا ذهبية أو عملة أجنبية مثلا · أما اذا كان ملحوظا وقت الرهن أن للحائز حق التصرف فى هـذه النقود على أن يردها بعد انقضاء الرهن ، فلا تقع خيـانة الأمانة ، مثال ذلك التأمين الذى يقبضـه صاحب المسكن من المستأجر والتأمين الذى يقبضه صاحب العمل من العامل ·

٦١٢ ــ الوكالة :

هى عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل (المادة ٦٩٩ مدنى) · وأهم ما نود التنبيه اليه فى صـدد جريمـة خيانة الأمانة ، أن موضوع الوكالة هو القيام بعمل قانونى · هذا بخلاف الحال فى عقدى المقاولة والعمل فان موضوعهما هو القيام بعمل مادى . ولا يشترط فى الوكالة أن تكون بأجر ، بل يستوى أن تكون بأجر أو مجانا ·

ومصدر الوكالة دائما ليس العقد ، بل قد يكون هو نص القانون كما فى حالة الولى أو الوصى أو حكم القضاء كما فى حالة وكيل التفليسة · وهنا يثور التساؤل عما اذا كانت الوكالة غير التعاقدية تصلح عنصرا مفترضا فى جريمة خيانة الأمانة ؟ والاجابة على ذلك أن الوكالة واحدة اذ تنتج نفس الآثار القانونية أيا كان مصدرها · هذا ولم يرد بنص المادة ٣٤١ عقوبات شىء عن ذكر العقود ، وكل ما ورد هو التكييف القانونى لسند التسليم أيا كان مصدره[1] · وفى هذا

---

(١) أنظر مثالا لذلك فى الوديعة حيث يكون مصدرها او حكم القضاء ·

الصدد أشارت هذه المادة الى كون الأشياء قد سملت الى الجانى بصفته وكيلا دون ذكر مصدر الوكالة على سبيل التحديد . ولهذا استقر القضاء فى مصر وفرنسا(١) على القول بوقوع جريمة خيانة الأمانة فى حالة الوكالة أيا كان مصدرها تعاقدية أو قانونية أو قضائية .

ويستوى فى الأشياء التى ترد عليها الجريمة أن يكون الوكيل قد تسلمها من الموكل ذاته أو من الغير لحساب هذا الموكل ، اذ العبرة بكون هذه الأشياء قد سلمت اليه بوصفه وكيلا ولحساب الموكل . فلا تمتد الجريمة الى ما يتسلمه الوكيل بصفته الذاتية لا بناء على صفة الوكالة ولا الى ما يتسلمه لحسابه الشخصى لا بوصفه وكيلا . مثال ذلك المنحة التى يحصل عليها الوكيل أثناء عمله هى مقررة بصفته الشخصية . وهنا يجدر التنبيه الى أن الخصم الذى يجريه المتعاقد مع الوكيل لصالح الموكل . ففى هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يأخذ هذا الخصم لنفسه ، طالما كان أمرا غير مقرر لشخصه ، فاذا هو استولى عليه كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة . وكذلك الأمر اذا حصل الوكيل على فاتورة مزورة تثبت كذبا زيادة فى الثمن الحقيقى الذى اشترى به الوكيل السلعة ، وذلك من أجل تغطية الاحتفاظ بجزء من النقود التى سلمها اليه الموكل ، ففى هذه الحالة تقع جريمة خيانة الأمانة(٢) .

ومن المسائل التى تثير الدقة حكم الشريك اذا عين مديرا للشركة . والفضولى ، ووارث الوكيل .

وفيما يتعلق بالشريك ، فالأصل أنه لا يتصور وقوع جريمة خيانة الأمانة منه نظرا الى أن عقد الشركة ليس من عقود الأمانة التى حددها القانون . ومع ذلك فانه فى هذه الحالة يعمل باسم الشركة ويمثلها لا بصفته شريكا وانما بوصفه وكيلا . وشأنه فى ذلك شأن مدير الشركة المعين من غير الشركاء فمن المقرر أن

---

(١) Crim. 3 mars 1949, Bull. no. 79.

وانظر نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٢ ص ١٩ ؛ ١٣ يونية سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ٢٧٨ س ٣٢٤ ؛ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ج ٥ رقم ٢٤ ص ٣٤ ؛ ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٣٤١ ص ٦٠٧ ؛ نقض اول نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ٩٠١ ص ١٥٣ .

(٢) على أنه اذا كان المقصود من تقديم الفاتورة المزورة للموكل الحصول منه على بعض النقود ففى هذه الحالة تقع جريمة النصب بالاستيلاء على هذه النقود .

هذا المدير يعد وكيلا عن الشركة(١) . وكذلك أيضا اذا اتفق شخص مع آخر على شراء بضاعة شركة بينهما للاتجار فيها وتسلم منه مبلغا من المال لهذا الفرض الذى اتفق كلاهما عليه فيده تعتبر يد أمين(٢). وبهذا الرأى استقر القضاء فى مصر وفرنسا(٣) . وقد وسع مشروع قانون العقوبات الجديد من نطاق الوكالة فى صدد الشركة فلم يشترط فى الشريك أن يكون مفوضا فى تمثيل صالح الشركاء ، ونص على أنه يعتبر فى حكم الوكيل الشريك على المال المشترك (المادة ٢/٤٥٨) .

أما الفضولى وهو الذى يقوم بعمل ضرورى لفائدة شخص آخر بغير اذن منه ، فهو وان لم يكن وكيلا بالاتفاق ، الا أنه يعتبر نائبا نيابة قانونية عن الشخص الذى يقوم بالعمل لصالحه ، فهو اذا وكيلا عنه(٤). وقد عنى مشروع قانون العقوبات الجديد بحسم أى شك فى صفته فنص على أنه يعتبر فى حكم الوكيل الفضولى على مال صاحب الشأن (المادة ٢/٤٥٨)

وبالنسبة الى وارث الوكيل ، فمن المقرر أن الوكالة تنتهى بموت الوكيل ، فاذا عثر الوارث على أشياء مملوكة لموكل مورثه واختلسها رغم علمه بأنها ليست من التركة ، هل تقع جريمة خيانة الامانة ؟. لقد قيل بقياس هذه الحالة على حالة الوديعة حيث اتجه الرأى الى اعتبار وارث المودع لديه مسئولا عن الوديعة . ولكننا نرى خلاف ذلك أن الوكيل يلتزم القيام بعمل قانونى لصالح الموكل ، ولا يمكن أن ينتقل هذه الالتزام على عاتق الوارث ما لم ينشأ عقد جديد بالوكالة بينه وبين الموكل يلتزم الوارث بسداده بعينه الى صاحب الوديعة .

---

(١) أنظر عبد الرازق السنهورى فى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الخامس المجلد الثانى طبعة ١٩٦٢ ص ٣٠٤ . وقد نصت المادة ٨٨٥ مدنى على أن المدير الذى يعد من غير الشركاء تكون له الحقوق المعطاة للوكيل بنفس المادة ٧٧٧ ، ما لم يكن هناك نص مخالف .

(٢) نقض ٧ يونية سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٤٠ ص ٦٣٢ .

(٣) Crim. 5 mars 1937, Gaz. Pal. 1937.2.69; 6 janvier 1949, Bull. no. 1.

وانظر نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٢٨ ص ٢٥ ؛ ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ١١١ ص ٢١٤ ؛ ١٢ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة الاحكام س ٢ رقم ٢٣٦ ص ٦٢٠ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ١٥٥ ص ٣٥٥ .

(٤) محمد مصطفى القللى ص ٣٦١ .

٦١٣ ـ القيام بعمل مادى :

بينا انأ الوكالة تقتضى التزام الوكيل القيام بعمل قانونى ٠ فلا تنعقد الوكالة قانونا اذا كانت مهمة الوكيل هى القيام بأعمال مادية . الا أن المشرع أراد أن يواجه هذه الحالة فنص فى المادة ٣٤١ على الأشياء التى سلمت « لاستعمالها فى أمر معين لمنفعة المالك أو غيره » والمقصود بذلك هو العمل المادى ٠ مثال ذلك عقد الاستصناع كمن يكلف حائكا بتفصيل حلة له أو يكلف نجارا بصنع بعض الأثاث أو يكلف شخصا باصلاح ساعته(١) ٠

وقد يتمثل العمل المادى فى مجرد توصيل أشياء الى الغير كمن يعطى ملابسه الى شخص لتوصيلها الى الكواء ، أو يسلم مستندات الى صديق له لتوصيلها الى محاميه(٢) ، وصاحب المحل الذى يكلف أحد عمالهبتوصيل الطلبات الى منازل العملاء ٠

ونود التنبيه بصدد عقد الاصتصناع الى أن محل الجريمة هى الأشياء التى سلمت للقيام بعمل مادى بشأنها ، كالخشب بالنسبة الى النجار المكلف بصنعه أثاث ٠ أما الأجر الذى أخذه النجار فقد تسلمه على سبيل الحيازة الكاملة لا الناقصة ٠ ولا يحول دون ذلك أن يكون مكلفا برد هذه الاجرة اذا هو لم يقم بالعمل المطلوب ٠

---

(١) حكم ايضا بانه اذا كان الموظف (بلوكامين تحقيق شخصية) المتهم باختلاس طوابع تمغة كان يتسلمها من اصحابها ويلصق بدلا منها على الأوراق طوابع اخرى مستعملة غير مختص اصلا بتسلم هذه الطوابع ولصقها ، فانه فى تسلمه اياها انما كان ينوب عن أصحابها لاستعمالها فى أمر معين لمنفعة فيعاقب اذا ما اختنسها اضرارا بهم (نقض ٢ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٥٢٤ ص ٤٨٥) ٠

(٢) حكم بأن تسليم الزوجة قائمة منقولات لزوجها لتوصيلها الى المحامى لرفع دعوى استرداد لصالحها كان بقصد استعمالها فى امر معين لمنفعة الزوجة فاذا اختلس الزوج هذه القائمة او بددها عد فعله خيانة أمانة (نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٨٦ ص١٣١٢)٠

المبحث الثالث

المال موضوع الجريمة

٦١٤ ـ مال منقول :

عبرت المادة ٣٤١عن المال المنقول ببعض أمثلة هى (المبالغ والامتعة والبضائع والنقود والتذاكر والكتابات المشتملة على تمسك أو مخالصة) وهو أسلوب غير دقيق عدل عنه مشروع قانون العقوبات الجديد اذ استعمل عبارة (مبالغ أو سندات أو أى مال آخر) ٠

ولا تثير هذه الجريمة صعوبة خاصة فى تحديد ماهية المال المنقول . فقد سبق أن أوردنا مدلوله عند بحث جريمتى السرقة والنصب ٠ واذن فكل ما يشترط هو أن يكون المال منقولا ، ويستوى فى ذلك أن تكون له قيمة مادية أو اعتبارية عند صاحبه(١) ٠

٦١٥ ـ أن يكون المال مملوكا لغير الجانى :

يشترط فى هذه الجريمة كغيرها من جرائم الاعتداء على المال أن يكون مملوكا لغير الجانى ٠ فلاجريمة فى الأمر اذا كان المال مملوكا للجانى ٠ مثال ذلك المدين الذى يقدم منقولا مملوكا له الى دائنة على سبيل الرهن الحيازى ، ثم يؤجر له الدائن هذا المنقول فيتصرف فيه المدين المالك لهذا المنقول ، فهنا لا تقع منه هذه الجريمة ٠ وكذلك اذا تبين من استعار منقولا أن هذا الشىء كان مملوكا له ثم سرقه منه ، فانه لا تقع منه جريمة خيانة المال اذ هو تصرف فى هذا المال(٢) ٠

ويلاحظ أن المادة ٣٤٢ عقوبات قد نصت على معاقبة المالك المعين حارسا على أشيائه المحجوز عليها قضائيا أو اداريا اذا اختلس شيئا منها ٠ وهذا النص

---

(١) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩٤ ص ١٠٣٢ ٠ وانظر نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٩ رقم ٢٣٣ ص ٧١٧ ؛ ٢٩ يونية سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٥٧ ص ٧١١ ٠

(٢) ويلاحظ فى هذه الحالة أن المتهم يقع عليه عبء اثبات أنه المالك الأصلى للشىء ٠

ليس خروجا على القواعد العامة لأن هذه الجريمة ليست من قبيل خيانة الأمانة بل هى من جرائم الاعتداء على أوامر السلطات . فالمصلحة المعتدى عليها ليست ملكية الغير وانما هى أوامر السلطات التى أمرت بالحجز على المال. والركن المادى فى هذه الجريمة ليس هو الاستيلاء على المال وانما هو عرقلة التنفيذ على المال المحجوز عليه . لذلك لم يكن غريبا أن يتصور القانون وقوع الجريمة من مالك الأشياء المحجوزة لأنه فى هذه الحالة لا يعتدى على ماله الخاص وانما يعتدى على أوامر السلطات بالحجز على هذا المال .

ويكفى ألا يكون المال كله مملوكا للجانى ، فتقع الجريمة اذا كان شريكا فى المال . وقد عنى مشروع قانون العقوبات الجديد بتأكيد هذا المعنى حين نص على أنه فى تطبيق جريمة خيانة الأمانة يعتبر فى حكم الوكيل الشريك على المال المشترك .

الفصل الثانى

الركن المادى

٦١٦ ـ عناصره :

حدد القانون الركن المادى لجريمة خيانة الامانة فى قوله « كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع ٠٠٠ أو غير ذلك اضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها » ٠

وظاهر هذا النص أن الركن المادى يتكون من عنصرين : (الأول) هو خيانة الأمانة فى صور التبديد أو الاختلاس أو الاستعمال ٠ (الثانى) هو الضرر ٠

على أننا كما سنبين الآن يتمثل الركن المادى لهذه الجريمة فى تغيير الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة ، ويفترض هذا التغيير توافر نية التملك ٠ أما عنصر الضرر فهو تحصيل لحاصل ولا يضيف جديدا الى الجريمة ٠

المبحث الأول

تغيير الحيازة

٦١٧ ـ التمييز بين خيانة الأمانة والاخلال بتنفيذ عقد الأمانة ؛
٦١٨ ـ فكرة تغيير الحيازة ؛ ٦١٩ ـ موضع نية التملك فى الركن المادى ؛
٦٢٠ ـ المقصود بنية التملك ؛ ٦٢١ ـ (١) التبديد ؛ ٦٢٢ ـ (٢) الاختلاس ؛
٦٢٣ ـ (٣) الاستعمال ؛ ٦٢٤ ـ الخلاصة ٠

٦١٧ ـ التمييز بين خيانة الأمانة والاخلال بتنفيذ عقد الأمانة :

يجدر التنبيه بادىء ذى بدء أن الركن المادى فى جريمة خيانة الأمانة يختلف عن مجرد الاخلال بتنفيذ عقد الأمانة ٠ حقيقة ان كل خيانة للأمانة تنطوى على الاخلال بتنفيذ العقد ، الا أن العكس ليس صحيحا ٠ فاذا ماطل المودع لديه

فى رد الوديعة أو أساء العامل فى صنع الأشياء المسلمة اليه ، أو أساء الوكيل تنفيذ الوكالة · كل ذلك لا ينطوى على جريمة الا اذا توافرت فيها خيانة الأمانة بالمعنى الذى يستهدفه قانون العقوبات ، فما المقصود بهذا المعنى ؟

٦١٨ ـ فكرة تغيير الحيازة :

بينا أن الحيازة التى تكون للأمين على الأشياء المسلمة اليه هى حيازة ناقصة. ونوع هذه الحيازة هو الذى يحدد الركن المادى لهذه الجريمة وهو خيانة الأمانة · ويتحدد هذا الركن بفعل يؤدى الى تغيير شكل هذه الحيازة من ناقصة الى كاملة · أى أن خيانة الأمانة ليست الا اعتداء على ملكية الشىء · ويتجلى فى ظهور الجانى عليه بمظهر المالك لا مظهر الأمين · وهنا يبدو الخلاف بين الركن المادى فى هذه الجريمة والركن المادى فى السرقة والنصب · ففى الجريمة موضوع البحث حيازة المال فى يد الجانى ولكنها حيازة ناقصة فيغيرها الى الحيازة الكاملة · وفى السرقة لا توجد بيد الجانى حيازة قط فيعمد الى الاستيلاء عليها دون رضاء المجنى عليه · أما فى النصب فهو وان اشترك مع السرقة فى أن الجانى ليست بيده حيازة قط الا أنه يعمد الى الاستيلاء عليها برضاء المجنى عليه ولكنه رضاء مشوب بالغلط تحت تأثير التدليس الذى وقع على المجنى عليه ·

واذن فالجانى فى جريمة خيانة الأمانة هو دائما حائز للشىء ، ولكنها حيازة لحساب المالك · ومن ثم فيقتضى الركن المادى لهذه الجريمة تغيير الحيازة وجعلها كاملة لصالح الحائز لنفسه لا ناقصة لحساب المالك ، أى أن تغيير الحيازة يقتضى أن يظهر الحائز على الشىء بوصفه مالكا · فهنا وهنا فقط تتحقق خيانة الأمانة · أما اذا حبس الأمين الشىء المسلم اليه بدون الظهور عليه بوصف المالك ، فلا يمكن اعتباره خائنا للأمانة · مثال ذلك الوكيل الذى يحبس عنده بعض المستندات حتى يدفع له الموكل أجره(١) ، والنجار الذى يحبس لديه الأثاث الذى صنعه حتى تدفع له أجرته كاملة · ومن يطيل الانتفاع بالشىء أو يحتفظ به أكثر من المدة المقررة · فى هذه الأمثلة تحقق لدينا استمرار للحيازة الناقصة رغم ارادة المالك الذى يريد استرداد حيازته ، الا أنه لم يتحقق أدنى تغيير للحيازة آى لم يرد الحائز جعلها حيازة كاملة ، ومن ثم فلا تقع جريمة خيانة الأمانه · حقيقة ان عدم رد الشىء الى مالكه رغم طلبه اياه قد يستفاد منه أن الحائز قد انتوى تملكه أى خان الأمانة ، ولكن الركن المادى فى هذه الحالة لن يكون هو

---

(١) Crim. 3 déc. 1943, Gaz. Pal. 1944.1.88.

استمرار الحيازة ، بل ان هذا الاستمرار هو مجرد مظهر كاشف لتغيير الحيازة . ومن ناحية أخرى ، فان اساءة الحيازة الناقصة عن طريق سوء استعمال الشيء المسلم على سبيل الأمانة لا يتوافر به الركن المادى ، طالما أن سوء الاستعمال لا يكشف عن تغيير الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة . مثال ذلك من يستأجر أحد الأفلام لعرضه بشروط معينة فيخالف هذه الشروط فذلك لا يعتبر خيانة للأمانة(١) .

والخلاصة اذن أن الركن المادى لخيانة الأمانة يتحقق بتغيير الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة(٢) . ولا يكفى لتوافر هذا التغيير مجرد الاستمرار فى الحيـازة الناقصة أو اساءة استعمالها مالم يكشف كل ذلك عن نية الجانى فى تغيير الحيازة وهو أمر يعوزه الدليل . وقد يستدل على هذه النية من كون المستأجر قد تعمد تغيير عنوانه وجعل المالك فى وضع يستحيل معه العثور عليه لاسترداد الشيء محل الايجار . مع ملاحظ أن عدم رد الشيء لا يعنى دائما توافر نية التملك والأمر فى النهاية مرجعه تقدير محكمة الموضوع(٣) .

ولما كان تغيير الحيازة يقوم على توافر نية الظهور على الشيء بمظهر المالك ، فان ذلك يقتضى حتما ودائما أن تكون هذه النية أمرا ملازما للأفعال التى من شأنها تغيير الحيازة . بل ان تغيير الحيازة ونية التملك ان هما الا وجهان لعملة واحدة ، لا يمكن فصل احداهما عن الأخرى . ومن ثم فان نية التملك تمثل شرطا ضروريا فى خيانة الأمانة . فما المقصود بنية التملك فى هذا الصدد .

٦١٩ - موضع نية التملك فى الركن المادى :

قد يبدو أمرا غير مستساغ أن ندخل فى الركن المادى للجريمة عنصرا نفسيا ، فيبدو لأول وهلة أن هناك ثمة خلط بين الركن المادى والركن المعنوى ، الا أننا سبق أن بينا فى جريمة السرقة أن العنصر الشخصى للاختلاس يقتضى جعل نية التملك عنصرا فيه. ولا نود أن يفهم من اعتبار نية التملك عنصرا فى الركن المادى للسرقة وخيانة الأمانة أننا من أنصار النظرية الغائية التى تقول

---

(١) Dijon, 9 juillet 1930, Sirey 1931.2.132.

(٢) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٠٦ ؛ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ رقم ٣٥٩ ص ٤٩٦ ؛ ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٣٧٥ ص ٤٧٦ .

(٣) Bouzat, chronique, Rev. sc. crim. 1978, p. 641.

بأن الاتجاه الارادى الى نتيجة معينة هى أهم عناصر الفعل ، الأمر الذى يترتب عليه اعتبار القصد الجنائى عنصرا فى الركن المادى للجريمة ، اذ أن اتجاه الارادة الى احداث النتيجة هو القصد الجنائى · فهذه النظرية تؤدى الى اعتبار القصد الجنائى فى جميع الأحوال عنصرا فى الركن المادى للجريمة · الا أننا لا نقول ذلك ولازلنا نسلم بوجود القصد الجنائى جنبا الى جنب مع الركن المادى · وانما نعتمد فى رأينا على أنه فى بعض الأحوال لا نتصور الركن المادى بدون عنصر نفسى معين · فمثلا فى جريمة خيانة الأمانة يتمثل الركن المادى فى تغيير الحيازة فهل نتصور هذا التغيير بدون نية التملك ؟ الاجابة طبعا بالنفى وفى السرقة يتمثل الركن المادى فى الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشىء بعنصريها المادى والمعنوى ، فهل يتصور هذا الاستيلاء بدون نية التملك ؟ الاجابة طبعا بالنفى · أما فى جريمة القتل العمد فمثلا ان الركن المادى هو ازهاق الروح فهل يمكن أن نتصور ازهاق روح انسان بدون توافر نية القتل ؟ الاجابة بنعم · وعندئذ لا تكون نية القتل عنصرا فى الركن المادى بل ان موضعها الطبيعى هو الركن المعنوى · وفى التزوير هل يمكن أن نتصور تغيير الحقيقة فى أحد المحررات بدون نية استعمال المزور ؟ الاجابة بنعم · ولهذا كانت نية استعمال المحرر المزور عنصرا فى الركن المعنوى لا الركن المادى ·

والخلاصة اذن ان نية التملك عنصر فى الركن المادى لخيانة الأمانة ، لأنه لا يمكن تصور النتيجة فى هذه الجريمة وهى تغيير الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة بدون نية التملك · وغنى عن البيان أن نية التملك لا تكفى وحدها لتغيير الحيازة بل لا بد من صدور فعل مادى يعبر به الجانى عن تغيير التملك· ومن هنا كانت هذه النية شرطا هاما فى خيانة الأمانة · أو هى بعبارة أخرى شرط لتغيير الحيازة ولو تمثل ذلك فى مجرد بقاء الشىء الذى تسلمه تحت يده(١) ·

٦٢٠ ـ المقصود بنية التملك :

تتمثل هذه النية فى اتجاه ارادة الأمين على الشىء فى أن يصبح مالكا له · ولا صعوبة فى هذا التحديد اذا كان موضوع الأمانة شيئا معينا بذاته ، فان هذه النية تكون واضحة من الأفعال التى يأتيها الجانى على الشىء والتى لا تصدر الا عن مالكه ·

---

(١) نقض اول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩٨ ص ١٠٥٣ ·

(٢) نقض ٢٠ يونية سنة ١٩٧٦ مجموعة الاحكام س ٢٧ رقم ١٤٦ ص ٦٥٣ ·

أما اذا كان الشيء مثليا كالنقود فان تحديد هذه النية يصادف بعض الصعوبة . والفرض بطبيعة الحال أن الأمين على الشيء لا يتمتع بحق التصرف فيه ، والا أصبحنا حيال عقد قرض أو عارية استهلاك وهما ليسا من عقود الأمانة التى نص عليها القانون . ونرى أن هذه النية تتوافر حتما اذا استعمل الأمين الشيء كماله الخاص(١) . وهى نتيجة حتمية ومنطقية لاعتبار الركن المادى فى هذه الجريمة هو تغيير الحيازة . ولا يحول دون توافرها أن يتجه قصد الجانى الى رد الشيء الذى تصرف فيه وكأنه مالك له فذلك أمر لا يحول دون توافر حقيقة واقعة هى أن نية التملك قد سبقت هذا القصد ، أى أنه لا يغير من توافر النية(٢) . وسوف نبين فيما بعد عند دراسة القصد الجنائى كيف حاول فريق من الفقهاء تؤيده بعض أحكام القضاء التقليل من حدة هذا المبدأ عن طريق اشتراط أن تتجه نية الجانى الى الاضرار المجنى عليه ، بحيث اذا اتجهت نيته الى رد الشيء لا يتوافر القصد الجنائى .

وننبه الى أن نية التملك هنا هى الحد الفاصل بين تغيير الحيازة ومجرد الاخلال بتنفيذ العقد . فاذا فرضنا أن الأمين قد أخل بتنفيذ العقـد ، بحيث ترتب عليه هلاك الشيء أى حرمان مالكه منه ، فان ذلك لا يعنى أن الجانى قد تغيرت حيازته عليه لأنه لم تتوافر لديه نية تملكه .

ويلاحظ أن الأمين قد يغير حيازته للشيء بناء على حق مقرر بمقتضى القانون . وفى هذه الحالة لا تتوافر الجريمة ـ لا لأن الجانى لم يقصد تملك الشيء ـ وانما بناء على سبب من أسباب الاباحة هو استعمال الحق . مثال ذلك الأمين الذى يمتنع عن رد الأمانة استعمالا لحقه فى المقاصة القانونية(٣) .

والآن وقد انتهينا من تحديد وجه الركن المادى للجريمة وهو تغيير الحيازة ودور نية التملك فى قيام هذا التغيير يهمنا أن نحدد صور تغيير الحيازة كما حددها القانون وهى التبديد والاختلاس والاستعمال .

٦٢١ ـ (١) التبديد :

يتحقق التبديد فى أوضح صور تغيير الحيازة وذلك بفعل يخرج به الجانى من حوزته المادية . ويتوافر ذلك عن طريق التصرف فيه على نحو لا يمكن صدوره

---

(١) Chauveau et Hélie, t. V, no. 2273 et 2274.

(٢) Colombet, Intention et faute lourde dans l'abus de confiance, Rev. sc. crim., 1967, p. 626.

(٣) انظر نقض ٨ ابريل سنة ١٩٥٢ مجموعة الاحكام س ٨ رقم ١٠٠ ص ٣٧٤ .

الا عن مالك الشيء • ويستوى أن يكون التصرف قانونيا كالبيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن ، أو ماديا كاستهلاك الشيء • أما الاتلاف فهو فى رأينا لا يعتبر تبديدا لأنه لا ينطوى على تغيير فى الحيازة ، فالجانى فى الاتلاف لا يهدف الى تملك الشيء وانما الى تدميره(١) •

٦٢٢ ـ (٢) الاختلاس :

أما الاختلاس فهو لا يقتضى خروج الشيء من الحوزة المادية للجانى وانما يتحقق بكل فعل من شأنه أن يفضح نية الجانى فى تملك الشيء • مثال ذلك اذا عرض شخص ما ائتمن عليه للبيع فهو أمر يدل على أنه اعتبر الشيء الذى يعرضه ملكا له(٢) • وقد حكم بأن أمين شونة بنك التسليف الزراعى وخفيره اذا باعا شيئا من الأرز المودع بالشونة لحساب وزارة الزراعة الى شخص ما وتسلما منه بعض الثمن وأحضرا عربة لنقله ، وضبط الأرز قبل اتمام نقله من الشونة ، فان جريمة خيانة الأمانة تكون متحققة بالنسبة اليهما(٣) • وقضى بأن احتفاظ المتهمين بالآلات بحالتها وعدم استعمالهما لها لا يعفيهما من المسئولية الجنائية ، اذ يكفى لتمام جريمة اختلاس الاشياء المودعة أن يطرأ تغيير على نية الحيازة فتتحول الى نية حيازة بقصد التملك بعد أن كانت نية حيازة وقتية لحساب الغير(٤) •

٦٢٣ ـ (٣) الاستعمال :

عبر المشرع المصري عن (الاستعمال) كصورة ثالثة من صور الركن المادى في خيانة الأمانة • وقد أثار هذا اللفظ بعض اللبس ، فهل يقصد به استعمال الشيء مجرد من نية التملك ، وعندئذ تختلط هذه الجريمة بمجرد الاخلال بتنفيذ العقود ، أم يقصد به استعمال الشيء مصحوبا بنية التملك ، فلا يتعدى الأمر أكثر من معنى (الاختلاس) كما حددناه فيما سبق •

---

(١) قارن عكس ذلك الدكتور القللى ص ٤٠٥ •

(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٣٥٧ ص ٤٠٥ •

(٣) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٥٠٦ ص ٦٥٠ • وغنى عن البيان أنه تتوافر فى هذه الحالة جريمة نصب عن طريق التصرف فى ملك الغير •

(٤) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج ٤ رقم ٣٥٩ ص ٤٩٦ •

واقــع الأمر أن تحــديد معنى (الاســتعمال) يجب أن يــكون على ضــوء مدلول الركن المادى فى هذه الجريمة وهو تغيير الحيازة ، واذن فالاستعمال المقصود هو ذلك الذى يصدر عن الجانى مصحوبا بنية الظهور على الشىء مظهر المالك • ولكن ما الحكمة فى ايراد هذه الصورة بينما تغنى عنه الصورة السابقة أى الاختلاس ؟

لقد قيل بأن السبب فى اضافة هذه الصورة هو ما لوحظ فى فرنسا من قصور نص المادة ٤٠٨ عقوبات (المقابلة للمادة ٣٤١ عقوبات) فى بعض الأحوال التى لا يقصد فيها الأمين تملك الشىء وانما يسىء استعماله أو استغلاله بما يؤدى الى فقده ، وخاصة فى مجال الشركات التجارية • اذ اضطرت بعض المحاكم الفرنسية الى ادانة الجانى فى هذه الأحوال • مثال ذلك مدير الشركة الذى يوظف أموالها فى عمليات خارجة عن نطاق نشاطها لتحقيق مصلحــة شخصية • وقد انتقد بعض الفقهاء هذا التوسع فى القضاء(١) • لذا أراد المشرع المصرى بلفظ (الاستعمال) مواجهة هذه الأحوال •

ونرى أن تحديد معنى الاستعمال يكون على ضوء المعنى الذى حددناه للركن المادى للجريمة وهو تغيير الحيازة الناقصة الى حيازة كاملة • والحيازة الكاملة كما بينا تتضمن عنصرين : عنصر مادى يبدو فى الأفعال التى يقوم بها المالك على الشىء ، وعنصر معنوى يبدو فى الظهور على الشىء بمظهر المالك • والأفعال التى تصدر عن مالك الشىء أبلغها هو التصرف فيه وهو ما يتحقق بالتبديد • ومنه ما يبدو فى مجرد استعمال الشىء حيث تتحقق هذه الصورة من صور خيانة الأمانة ، وذلك حينما يستعمل الجانى الشىء استعمال المالك ، وهو ما يقتضى حتما ولزاما نية الظهور عليه بمظهر المالك • مثال ذلك صاحب المطبعة الذى يطبع عددا من نسخ الكتاب يزيد عما أذن به المؤلف ، ومن يطلب الى مقاول أن يعد له رسما لمبان يريد اقامتها وبعد أن يقدم له المقاول الرسم المطلوب للاطلاع عليه ثم اعادته يأخذه ويستعمله بنقل صورته ليعهد بها الى مقاول آخر • والحفار الذى يتسلم من أحد التجار ألواحا منقوشا عليها علامته التجارية لكى يستخرج له منها عددا معينا من الصور ، فاستخرج صورا أكثر مما طلب التاجر وباعها الى تجار آخرين(٢) • وكذلك من يستأجر سيارة لمدة معينــة ثم يحتفظ بها بعد انقضاء هذه المدة ويستعملها على نحو لا يصدر الا عن مالكها ، وهو

---

(١) محمود مصطفى ص ٥٥٦ و ٦٥٥ •

(٢) أنظر محمد مصطفى القللى ٤٤٧ هامش ٢ •

ما يقتضى الاحتفاظ بها فترة طويلة بحيث يستخلص منها قاضى الموضوع أن الجانى قد أراد الظهور بمظهر المالك • فى هذه الأمثلة تحقق لدينا استعمال للشىء المسلم الى الأمين على نحو لا يصدر الى عن مالك الشىء •

ويلاحظ أنه لا يجب الوقوف عند مجرد الاخلال المدنى بتنفيذ العقد وانما يتعين فوق ذلك أن يثبت أن هذا الاخلال قد تحقق على نحو ظهر فيه المالك على الشىء بمظهر المالك • فنحن لا نعاقب على مجرد اساءة استعمال الشىء ، وانما يكون العقاب على الاستعمال الذى لا يصدر الا عن مالك الشىء والذى يقع به تغيير الحيازة • ولا يحول دون ذلك أن يكون الجانى قد أراد رد الشىء الى صاحبه بعد استنفاد غرضه •

٦٢٤ ـ الخلاصة :

وعلى ضوء ما تقدم نرى أن الشارع قد تدرج فى تحديد صور تغيير الحيازة الذى يحقق خيانة الأمانة على النحو التالى :

١ ـ اخراج الشىء من حوزته المادية وذلك بالتصرف فيه ـ ويتم بالتبديد •

٢ ـ الاحتفاظ بالشىء مع ارادة تملكه ولو لم يقترن ذلك باستعماله أو التصرف فيه ـ ويتم بالاختلاس •

٣ ـ استعمال الشىء على النحو الذى لا يصدر الا من مالكه ـ ويتم بالاستعمال •

ويتضح مما تقدم أن الاختلاس فى جريمة خيانة الأمانة يغنى عن كل من التبديد والاستعمال ، فكل منهما ينطوى حتما على الاحتفاظ بالشىء مع ارادة تملكه •

المبحث الثانى

أهمية الضرر

٦٢٥ ـ الفقه السائد ؛ ٦٢٦ ـ رأينا فى الموضوع ٠

٦٢٥ ـ الفقه السائد :

نصت المادة ٣٤١ عقوبات على وجوب أن تقع الجريمة « اضرارا بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها » ٠ وساد الفقه بناء على ذلك القول بأن الضرر ركن لازم لقيام هذه الجريمة ٠ ولا يشترط تحقيق الضرر فعلا بل يكفى أن يكون محتمل الوقوع ٠ ويستشهد الفقه على توافر هذا الركن بأنه اذا وقعت خيانة الأمانة ثم حصل المجنى عليه على ماله عن طريق المتهم أو غيره فان العقاب يكون واجبا(١) ، وبأنه اذا استلم شخص مبلغا من المال لشراء طوابع أميرية ولصقها على أوراق معينة فحصل على طوابع مستعملة ولصقها بعد أن محا الختم الذى كان عليها ، وقدم تلك الطوابع للمصلحة المختصة فلم تفطن للتلاعب واعتمدتها ، فان هذا الشخص رغم ذلك يعد خائنا للأمانة ، لأن صاحب الأوراق الذى ائتمنه على المبلغ المختلس معرض للرجوع عليه بثمن الطوابع اللازمة(٢) ، وبأن العامل بشركة الألبان الذى يضيف الى اللبن كمية من الماء ويحتفظ لنفسه بثمن الكمية الزائدة ، يرتكب خيانة الأمانة لأن الشركة وان لم يصبها ضرر مادى فانها بهذا الغش معرضة لفقد ثقة زبائنها ٠ وفى كل هذا ما يكفى للقول بتوافر ركن الضرر(٣) ٠

٦٢٦ ـ رأينا فى الموضوع :

نرى أن اشتراط الضرر على الوجه المذكور لا يضيف جديدا الى الجريمة ، ويتعين الاستغناء عنه ٠ وعلة ذلك أن الركن المادى للجريمة يتحقق بتغيير الحيازة وهذا التغيير ينطوى حتما على تعريض مصلحة المجنى عليه للضرر ٠ فالذى يغتال ملكية غيره يعرض مصلحة هذا الغير لخطر الضياع ٠ وقد يتم ذلك فى صورة

---

(١) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٤٤٨ ص ٦٩٦ ٠

(٢) Crim. 18 mars 1936, Gaz. Pal. 1936.1.881.

(٣) Garçon, art. 408, no. 136.

ضرر فعلى كما اذا استهلك الجانى الشىء أو استعمله على نحو لا يصدر الا من مالك. وقد يقتصر الأمر على الضرر المحتمل كما فى الاختلاس حيث يستطيع المالك استرداد ماله المختلس . الا أن هذا الضرر الحقيقى أو المحتمل ليس الا أثرا مؤكدا لفكرة تغيير الحيازة . ولا يمكن أن نتصور تحقيق هذا التغيير دون أن ينطوى على ضرر محتمل على الأقل . وفى الأمثلة الثلاثة المتقدمة وقعت الجريمة بمجرد تغيير الحيازة ، سواء بالتصرف فى المال كما فى المثالين الأول والثانى أو باختلاس كمية من اللبن فى المثال الثالث. وما كان يجوز بعد ذلك البحث فى الأضرار التى يحتمل ترقبها نتيجة لهذا الفعل . وهل لا يعتبر ضررا محتملا مجرد ظهور الأمين على الشىء بمظهر المالك رغما عنه . لا شك أن هذا الفعل فى ذاته يمثل الضرر الذى عناه القانون .

وقد أراد البعض التدليل على فائدة ركن الضرر ، فقدم لنا مثالا على حصول تغيير فى الحيازة دون أن يقترن به ضرر ، وهو أن يقوم الوكيل بصرف النقود المسلمة اليه على أن يدفع بدلها من نقوده الخاصة عند تقديم الحساب للموكل ، وذلك اذا كان مليئا لدرجة لا يحتمل معها الشك فى قدرته على الوفاء بالمبلغ فى أى وقت يطلب منه(١) . على أنه فى هذا المثال لم يحدث تغيير فى الحيازة نظرا الى أن الموكل سلم اليه النقود بقيمتها لا بشكلها المادى ، ومن ثم فلا يقع تغيير الحيازة بمجرد أن يخلط الوكيل النقود المسلمة اليه بنقوده الخاصة ، بل ولا يقع بمجرد أن يتصرف فى المبلغ المسلم اليه مادام لديه من النقود - فى لحظة التصرف - ما يفى بهذا المبلغ . أما اذا تصرف الوكيل فى هذه النقود لحاجة خاصة دون أن يتوافر لديه ما يقابل قيمتها ، وذلك على أمل أن يردها من ماله الخاص قبل ميعاد الحساب ثم حان الموعد دون أن ترد اليه النقود التى كان يتوقع حصوله عليها ، فانه يعتبر خائنا للأمانة منذ تاريخ التصرف فى النقود المسلمة اليه . فقد حدث تغيير فى الحيازة ولا يحول دون توافره قانونا أى عذر آخر(٢) .

من هنا يبين أن ما عبر عنه القانون من لفظ (الاضرار) بمالك الشىء أو حائزة ليس الا تحصيلا لحاصل واثباتا لأمر مفهوم من طبيعة تغيير الحيازة ، وأى بحث فى الظروف اللاحقة على هذا التغيير لا يمس ماديات الجريمة ولا يتعلق بانعقادها قانونا .

---

(١) محمد مصطفى القللى ص ٤١٠ .

(٢) انظر محمد مصطفى القللى ص ٤١٥ .

الفصل الثالث

الركن المعنوى

٦٢٧ ـ القصد الجنائى ؛ ٦٢٨ ـ هل يشترط توافر قصد الاضرار ؛
٦٢٩ ـ رأينا فى الموضوع ٠

٦٢٧ ـ القصد الجنائى :

هذه جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائى ٠ ويقتضى تحقيق عنصرين :

(أ) الارادة : يتعين أن تتجه ارادة الأمين الى تغيير الحيازة من ناقصة الى كاملة ٠ وهنا يلاحظ أن نية التملك قد أدرجت فى الركن المادى لهذه الجريمة ٠ ويقف دور الركن المعنوى بالنسبة الى هذه النية على البحث فى مدى وجود الارادة قانونا ٠ فالنية ارادة تتجه الى غرض معين ، أى هى ارادة متخصصة ٠ ودور الركن المعنوى هنا يقتصر على البحث فى وجود هذه الارادة ابتداء ٠ فاذا كانت ارادة الأمين مشوبة بالاكراه ومعيبة بالغلط فانها لا تتوافر ٠ ويلاحظ أن تعيب الارادة بالغلط يدخل فى العنصر الثانى من القصد وهو العلم ٠

حقيقة أن دور الارادة هنا قد تضاءل فى هذه الجريمة الا أن مرد ذلك هو طبيعة ركنها المادى الذى يتم بالاعتداء على الحيازة الكاملة للشىء وهو مالا يتصور الا بالاستعانة بعنصر نفسى هو نية التملك ٠

ويذهب بعض الفقهاء(١) الى أنه من أمثلة عدم توافر الارادة هلاك الأشياء المسلمة بحادث فجائى أو بقوة قاهرة كالحريق أو السرقة أو الضياع ، وقد أكدت

---

(١) محمود محمود مصطفى ص ٥٦٠ ٠

محكمة النقض هذا المعنى بالنسبة الى فقد الاشياء المسلمة على سبيل الأمانة(١) ، ولكننا نرى أنه فى هذه الأمثلة لم تقع الجريمة لا بسببعدم توافر القصد الجنائى وانما بسبب عدم وقوع الركن المادى أصلا أى تغيير الحيازة ، فأين هو الفعل الذى أتاه الجانى عندما حرق الشىء المسلم اليه أو سرقه أو فقد منه ؟

(ب) العلم : فى هذا العنصر يحقق القصد الجنائى فى جريمة خيانة الأمانة أهمية أكبر ٠ فيتعين أن يحيط المتهم علما بأن الأشياء التى غير حيازته عليها كانت مسلمة اليه بناء على أحد عقود الأمانة المذكورة على سبيل الحصر ، وأنها مملوكة للغير ٠ فلا جريمة اذا تصرف فى الشىء معتقدا أنه مملوك له ٠ مثال ذلك الوارث الذى يتصرف فى مال كان مودعا لدى مورثه معتقدا أنه ضمن محتويات التركة(٢) ٠ وكذلك الأمر اذا اعتقد المستعير أن الشىء قد سلم اليه على سبيل الهبة أو بناء على عقد بيع ٠

وقد يكون الجهل مبنيا على احدى قواعد القانون المدنى ، كمن يخطىء فى تكييف العقد ـ وفى هذه الحالة يأخذ هذا الجهل حكم الجهل بالواقع ، فينفى القصد الجنائى ٠ ومن قبيل ذلك أن يعتقد الوكيل بحصول مقاصة يترتب عليها انقضاء التزامه قبل الموكل ، فانه اذا لم تتحقق المقاصة كان لدينا غلط فى الاباحة مرده اعتقاد الوكيل خطأ بتوافر حق له بمقتضى القانون يبيح له تغيير حيازته على الشىء المسلم اليه ٠ الا أنه فى هذا المثال اذا ثبت أن الوكيل قد توقع عدم حصول المقاصة القانونية ، وقام رغم ذلك بتغيير حيازته على الشىء قابلا هذه النتيجة ـ فيما لو كانت المقاصة لم تتم ـ فان القصد الاحتمالي يكون متوافرا ٠ وعادة ما يدفع المتهم بوجود حساب بينه وبين مالك الشىء لتبرير امتناعه عن الرد ٠ وهنا يجب على القاضى للتحقق من وقوع الجريمة أن يبحث فيما اذا كانت هناك مقاصة يترتب عليها انقضاء الالتزام أم لا ، فاذا لم تثبت المقاصة تعين البحث فيما اذا كان الجانى قد قصد الاحتفاظ بملكية الشىء أم لا ٠ فاذا توافرت نية التملك وقعت الجريمة مهما تعلل الجانى من مبررات ٠ فاذا كان الجانى قد احتفظ بالشىء فى انتظار تصفية حسابه ، فذلك لا يدل على توافر نية التملك أى لا يقع به تغيير الحيازة ٠

---

(١) نقض ٤ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد جـ ١ رقم ٢١٦ ص ٢٥٧ ٠

(٢) محمود مصطفى ص ٥٥٨ ٠

٦٢٨ ـ هل يشترط توافر قصد الاضرار :

ذهب بعض الفقهاء الى اشتراط(١) توافرت نية الاضرار . فيجب أن يثبت أن الجانى كانت لديه وقت تغيير الحيازة نية الاضرار بالمجنى عليه . فاذا قام الجانى بتغيير مؤملا استطاعته رد الأشياء التى استهلكها الى المجنى عليه ، لم يتوافر القصد . وعلة ذلك عند هؤلاء الفقهاء أن الضرر ركن فى الجريمة ، فاذا لم تتجه ارادة الجانى الى احداثه فان القصد الجنائى لا يتوافر .

وقد اعترض البعض الآخر على هذا الرأى وقالوا أنه لا يشترط أن تنصرف ارادة الجانى الى احداث الضرر بل يكفى أن يكون الضرر بطبيعته محتملا ولو لم يقصده بل ولم يتوقعه ، فقصد الاضرار غير لازم(٢) . ويكتفى الاستاذ جارسون بمجرد وجوب توقع الضرر الذى يمكن أن يترتب على تغيير الحيازة . أى لا يشترط أن يقصد الجانى توافر هذا الضرر وانما يكفى أنه كان يجب عليه أن يتوقعه(٣) ، وهو ما يعتبر حكما احتماليا .

وقد انتقد بحق هذا الرأى الثانى على أساس أن وجوب التوقع ليس هو القصد الاحتمالى وانما هو عنصر فى الخطأ غير العمدى(٤) ، ذلك أن القصد الاحتمالى يقتضى التوقع الفعلى للنتيجة مع قبولها . ويترتب على الرأى السابق أن تصبح جريمة خيانة الأمانة هى مجرد جريمة غير عمدية . الا أن صاحب هذا الانتقاد نادى برأى ثالث مؤداه أنه يكفى مجرد توافر الخطأ الجسيم لقيام الركن المعنوى . فتقع الجريمة بناء على ذلك اذا لم يستطع الجانى رد الشىء رغم أن نيته لم تتجه الى تملكه . فالوكيل الذى يستعمل لمصلحته الشخصية النقود المسلمة اليه ، تقع منه جريمة خيانة الأمانة اذا هو لم يستطع رد هذه النقود . ويستشهد هذا الرأى ببعض أحكام محكمة النقض الفرنسية التى قضت بوقوع الجريمة اذا كان الجانى (بفعله وبخطئه قد جعل النقود المسلمة اليه فى حالة يستحيل معه

---

(١) Chauveau et Hélie, t. V, no. 2296.

(٢) Garçon, art. 408, no. 40. ؛ محمد مصطفى القللى ص ٤١٤ .

(٣) Garçon, no. 408, no. 20 et 21.

(٤) Colombet: Intention et faute lourde dans l'abus de confiance, Rev. sc. crim. 1967, p. 629.

ردها)(١) • ولا يكفى لذلك مجرد عدم الرد بل يجب أن يصبح الجانى فى حالة يستحيل معها الرد(٢) •

٦٢٩ ـ رأينا فى الموضوع :

نلاحظ على الآراء الثلاثة المتقدمة ما يلى :

١ ـ أن الرأى الذى يشترط توافر قصد الاضرار كان منطقيا مع نفسه ، فطالما كان الضرر ركنا فى الجريمة تعين أن يحيط به القصد الجنائى • ولكننا نستبعد الضرر كركن فى الجريمة كما بينا ، ومن ثم فبداهة لا نشترط توافر قصد الاضرار •

٢ ـ أما الرأى الثانى الذى يكتفى بمجرد توقع الضرر ، فهو أولا يجافى القصد الجنائى الذى يشترط التوقع الفعلى • وثالثا أن الضرر فى ذاته ليس ركنا فى الجريمة فلا محل للبحثفى مدى توقعه أو وجوب توقعه • وكل ما يكفى هو أن تتجه ارادة الجانى الى تغيير الحيازة مع علمه بأنها مسلمة اليه على سبيل الأمانة • فتغيير الحيازة وحده هو النتيجة التى يعتد بها القانون ، ولا أكثر من ذلك •

وواقع الأمر أن المثال العلمى الذى دارت حوله هـذه المشكلة هو مثـال الأمين الذى يتصرف فى النقود المسلمة اليه على سبيل الأمانة ثم يستحيل عليه ردها • أى أن المشكلة فى حقيقتها لا تثور الا بالنسبة الى الأشياء المثلية دون القيمية • وقد سبق فى هذا الخصوص أن بينا أن الوكيل يتسلم النقود بقيمتها لا بمادتها ، ومن ثم فانه يوم أن يتصرف فيها لا يقع منه الركن المادى للجريمة الا اذا كان عالما بأنه لم يبق لديه ما يوازى هذه القيمة • فاذا تصرف فى النقود دون أن يكون لديه ما يوازى قيمتها ، فان الجريمة تقع بلا جدال •

ولا يحول دون توافر القصد الجنائى أن يكون الجانى قد توقع حصول ربح يســتطيع منه رد المبلغ ، فذلك من قبيل البـواعث التى لا دخل لها فى وقوع

---

(١) Crim. 15 janvier 1953; 27 février 1943. (Colombet, Rev. sc. crim., 1967, p. 633).
Crim., 12 juillet 1956, Bull. no. 531.

(٢) Colombet, Rev. sc. crim., 1967, p. 634.
وانظر : Crim., 20 nov. 1957, Bull. no. 751.

الجريمة . ان تقرير هذا المبدأ بكل حزم مع استبعاد ركن الضرر فى الوقت ذاته يوفر علينا كثيرا من المشكلات التى قد تؤدى الى تمييع حكم القانون فى هذه الجريمة .

والخلاصة أن الأمين التى سلمت اليه الأشياء المثلية يرتكب فى شأنها خيانة الأمانة يوم أن يغير حيازته عليها دون أن تكون لديه أشياء مثلية أخرى تقابلها فى قيمتها . فاذا تصرف الوكيل مثلا فى النقود المسلمة اليه وكان لديه وقت التصرف مال يوازيه فى قيمته ، الا أنه حدث بعد ذلك أن أشهر افلاسه أو حجز على أمواله الخاصة فانه لا تقع منه جريمة خيانة الأمانة .

٣ ـ أما الرأى الذى يكتفى بمجرد الخطأ غير العمدى الجسيم فمردود أولا بأن هذه جريمة عمدية لا يستعاض فيها بالخطأ غير العمدى مهما بلغت جسامته بالقصد الجنائى . وثانيا ان مجرد تغيير الأمين حيازته على الأشياء المثلية (النقود مثلا) دون أن يتوافر لديه فى نفس الوقت أشياء تقابل قيمتها تقع به الجريمة .

الفصل الرابع

تمام الجريمة والعقاب عليها

٦٣٠ ـ تمام الجريمة :

يكشف التحليل المتقدم لصور الركن المادى لجريمة خيانة الأمانة أن هذه الجريمة تتم متى أظهر الأمين نيته فى تملك الشيء ٠ ولما كان اتجاه النية الى التملك أمرا لا يحتمل التجزئة فلا يتصور الشروع فى هذه الجريمة ٠ ولا يقال بأن ضبط الجانى أثناء التصرف فى الشيء المسلم اليه على سبيل الأمانة يعتبر مشروعا ، وذلك لأن الفعل الذى ضبط عنده الجانى ـ وهو العرض للبيع مثلا ـ يكشف عن نية الجانى فى تملك الشيء ٠ ولما كان مجرد الاحتفاظ بالشيء مع نية تملكه تقع به جريمة خيانة الأمانة كاملة فى صورة الاختلاس ، فانه لا يتصور الشروع فى هذه الجريمة فهى اما أن تقع كاملة أو لا تقع على الاطلاق(١) ٠

وللقاضى مطلق التقدير فى اثبات تاريخ تمام الجريمة ، فيجوز أن تثبت الجريمة بامتناع الأمين عن رد الأمانة أو ظهور عجز المتهم عن رده الا اذا قام الدليل على خلاف ذلك(٢) ، اذ يغلب فى هذه الجريمة أن يغير الجانى حيازته دون أن يكون هناك من الأعمال المادية الظاهرة ما يدل على ذلك(٣) ٠ فاذا ثبت للقاضى أن تغيير الحيازة وقع فى تاريخ سابق وجب الاعتداد بهذا التاريخ ٠

---

(١) محمد مصطفى القللى ص ٤٢٦ ؛ محمود مصطفى ص ٥٥٧ ٠

(٢) نقض ٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة الاحكام س ١ رقم ٧٣ ص ٢٠١ ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٧٧ ص ١١٤٨ ٠

(٣) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة الاحكام س ١٧ رقم ١٩٤ ص ١٠٣١ وقد حكم بأنه اذا اعتبر الحكم تاريخ تقديم الوصى كشف الحساب الى المجلس الحسبى مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية فى جريمة تبديد أموال القصر المسندة اليه ـ على أساس أن اسقاطه بعض المبالغ التى فى ذمته للقصر من الكشف يعد دليلا على أنه اختلسها لنفسه ـ فان هذا يكون صحيحا ولا غبار عليه « نقض ٨ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٢٤ ص ٦٧٧) ٠

وخيانة الأمانة جريمة وقتية تتم وتنتهى بمجرد تغيير الحيازة ، أما استمرار الجانى فى وضع يده على المال فليس الا أثرا للركن المادى ولا يغير من الطبيعة الوقتية للجريمة(١) ٠

٦٣١ - العقــوبة :

هى الحبس . ويجوز أن تضاف عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه٠ ولم ينص القانون على ظروف مشددة للجريمة ، ولا على عقوبة الوضع تحت المراقبة كما هو الحال فى السرقة والنصب ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن قانون العقوبات وان نص على اعتبار السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحا متماثلة من حيث العود الا أن نتيجة ذلك قاصرة على تشديد العقوبة الأصلية ٠ أما مراقبة البوليس فهى عقوبة اضافية لا تطبق الا حيث ينص عليها القانون فلا يحكم بها على العائد الذى يدان لجريمة خيانة الأمانة(٢) ٠

---

(١) انظر محمد عوض الأحول ، سلطة العقاب بالتقادم ، طبعة ١٩٦٥ ص ١٥٧ ٠

(٢) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٢٦٨ ص ٣١٠ ٠

الجزء الرابع

فى الجرائم الاقتصادية

(التهريب الجمركى)

الباب الأول

الأسس العامة لقانون العقوبات الاقتصادى

٦٣٢ ـ فكرة قانون العقوبات الاقتصادى :

يختص قانون العقوبات بحماية كافة المصالح الاجتماعية ، ويتأثر فى ذلك بالنظام السياسى والاقتصادى والاجتماعى للدولة ٠ وتتوقف مدى الحماية التى يوليها هذا القانون لمصلحة معينة على مدى أهمية هذه المصلحة للمجتمع ٠ واذا طبقنا هذا المبدأ على المصالح الاقتصادية التى يحميها قانون العقوبات، نجد أن هذا القانون يختص أصلا بحماية هذه المصالح بوصفها من المصالح الاجتماعية(١) ٠ ولكن هذه الحماية تأخذ شكلا خاصا وتنال اهتماما متزايدا فى حالتين :

الأولى ـ فى الدول الاشتراكية : يقتضى تطبيق النظام الاشتراكى سيطرة الدولة على سير الاقتصاد وتوجيهه لصالح الشعب ، مما يقتضى احكام الرقابة وفرض مزيد من الواجبات على الأفراد لضمان تحقيق هذا الاقتصاد لغايته الاشتراكية ٠ وفى هذا النظام حيث تتحقق سيطرة الشعب على ملكية وسائل الانتاج وادارتها وحظر الاستغلال واستخدام رأس المال فى خدمة الاقتصاد القومى، تنعكس المصالح الاقتصادية القومية فى قانون العقوبات، فيتدخل ليفرض حمايته لهذه المصالح الاقتصادية من أجل ضمان سلامة التطبيق الاشتراكى ٠

---

(١) انظر فى الموضوع

Levasseur, Le droit pénal économique, cours de droit pénal spécial, Université du Caire, 1961, Rapports de la Revue Internationale de droit pénal, 1953, No. 1, 2, 3 et 4.

محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ج ١ سنة ١٩٦٨ ؛ آمال عثمان ، جرائم التموين سنة ١٩٦٩ ؛ نبيل مدحت سالم ، الجرائم الاقتصادية ، ١٩٧٢ ٠

الثانية - فى الدول الرأسمالية : يهتم قانون العقوبات اهتماما متزايدا بحماية المصالح الاقتصادية فى هذه الدول فى أوقات الأزمات والحروب • وقد ظهر ذلك فى عقب الثورة الفرنسية ١٧٨٩ ، وفى كثير من دول أوروبا عقب الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ - ١٩١٩) • كما ظهر ذلك فى عام ١٩٢٩ وما بعدها خلال الأزمة الاقتصادية الكبرى التى اجتاحت العالم ابتداء من الولايات المتحدة الامريكية • ثم جاءت الحرب العالمية الثانية فضاعفت من حدة الاهتمام بالحماية الجنائية للمصالح الاقتصادية فى معظم دول العالم التى تأثرت بويلات هذه الحرب، كما ترتب على استمرار الحرب الباردة بعد الحرب العالمية الثانية ، أن اشتدت الأزمات السياسية العالمية مما ولد الحرص لدى بعض الدول للاهتمام المتزايد بحماية مصالحها الاقتصادية • ومن هنا يتضح أن الأزمات السياسية والاقتصادية والحروب هى التى تعكس اهتمام قانون العقوبات بالحماية الجنائية للمصالح الاقتصادية فى هذه الدول • وفى غير هذه الظروف ، فان الدولة الرأسمالية التى تأخذ بنظام الاقتصاد الحر لا تضع قيودا على الحرية الاقتصادية للأفراد ولا تنظم سير هذا الاقتصاد ، وبالتالى فلا يوجد ما يبرر تدخل قانون العقوبات لحمايته •

٦٣٣ - موضوع قانون العقوبات الاقتصادى :

يتميز قانون العقوبات الاقتصادى بأنه يحمى النظام العام الاقتصادى للدولة ، فهو يختلف عن قانون العقوبات العام الذى يحمى النشاط الاقتصادى للأفراد بتجريم الاعتداء على أموالهم كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة • والنظام العام الاقتصادى هو كما عرفه البعض ، النظام الاقتصادى الذى يرتكز عليه المجتمع ، وهو البناء الذى يقوم عليه(١) • وقد عرفته الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٤٩ ، بأنه هو الذى يتضمن القواعد التى تنظم انتاج وتوزيع وتداول واستهلاك السلع والخدمات(٢) • وتسمى القواعد التى تحكم النظام العام الاقتصادى بالقانون الاقتصادى وبناء على ذلك ، فان قانون العقوبات الاقتصادى هو الذى يحمى بجزاءاته الجنائية قواعد القانون الاقتصادى • أو كما عبر المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات ، فانه يتكون من النصوص الجزائية للقانون الاجتماعى الاقتصادى • وبعبارة أخرى هو القانون الذى يعاقب على المساس بالنظام العام الاقتصادى للدولة •

---

(١) انظر
Farjat Gérard: L'ordre public économique, Paris 1963, p. 30.

(٢) Cass., 1er août 1949, J.C.P., 1949, no. 5033.

ويستخلص من اعتبار القـــانون الاقتصادى موضوعا لقـــانون العقوبات الاقتصادى ما يلى :

١ ـ استبعاد الجرائم التى تنطوى على المساس بالمصالح المالية للأفراد أو التى لا تتعلق بالمصلحة الاقتصادية القومية من دائرة قانون العقوبات الاقتصادى.

٢ ـ يتوقف قانون العقوبات الاقتصادى فى الدول على طبيعة النظام العام الاقتصادى للدولة ، ويبدو هذا الاختلاف واضحا بين الدول الاشتراكية التى تأخذ بنظام الاقتصاد الموجه وبين الدول الرأسمالية التى تأخذ بنظام الاقتصاد الحر ٠ كما يبدو الاختلاف أيضا بين قوانين الدول الاشتراكية ذاتها على ضوء اختلافها فى نظمها الاقتصادية ، وخاصة فيما يتعلق بمدى سيطرة الدولة على النشاط الاقتصادى وحجم ودور القطاع الخاص فى هذه الدولة ، وكيفية ادارتها للمنشآت الاقتصادية ٠

٦٣٤ ـ مصادر قانون العقوبات الاقتصادى :

اختلفت التشريعات فى تحديد مصـــادر قانون العقـوبات الاقتصـــادى الى ثلاثة نظم :

الأول : تقنين نصوص الجرائم الاقتصادية فى تشريعات مختلفة ٠

الثانى : تجميع أهم نصوص الجرائم الاقتصادية فى تشريع واحد ٠

الثالث : ادراج نصوص الجرائم الاقتصادية فى صلب قانون العقوبات العام .

النظام الأول : تصدر بعض الدول تشريعات اقتصادية جنائية تعالج مختلف الموضوعات الاقتصادية ٠ ومن أمثلة هذه الدول جمهورية مصر العربية ، فقـد نصت على الجرائم الاقتصـــادية فى تشريعات اقتصـــادية مختلفة أهمها المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين والقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد ، والقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح ، والقـــانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شـأن الاسـتيراد والتصدير ، والقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ فى شأن التصدير ، والقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٩ فى شأن منع احتكار توزيع السلع المنتجة محليا ٠

النظام الثانى : اهتمت بعـض الدول باصـــدار تشريع موحد يجمـع أهم الجرائم الاقتصادية ٠ مثال ذلك القانون الفرنسى الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٤٥

بشأن « ضبط الجرائم الماسة بالتشريع الاقتصادى واتخاذ الاجراءات بشأنها والمعاقبة عليها » ، وقانون الجرائم الاقتصادية الذى أصدرته هولندا فى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٠ ، وقانون العقوبات الاقتصادى الذى أصدرته ألمانيا الغربية فى ٩ يولية سنة ١٩٥٤ ، والقانون الخاص بالدفاع الاقتصادى الذى أصدرته سويسرا فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٥ · كما صدر فى سوريا قانون العقوبات الاقتصادى سنة ١٩٦٦ ، وأصدرت الجزائر هذا القانون سنة ١٩٦٨ ·

وقد كانت بلغاريا ورومانيا وألمانيا الشرقية ، تأخذ بنظام تجميع الجرائم الاقتصادية فى قانون خاص ، ثم عدلت عن هذا النظام وأدرجت الجرائم الاقتصادية فى قانون العقوبات العام ·

النظام الثالث : اهتمت قوانين الدول الاشتراكية بتنظيم الجرائم الاقتصادية فى قانون العقوبات العام ، باعتبار أن النصوص التى تعاقب على هذه الجرائم تحمى النظام الاشتراكى بصفة دائمة مستمرة ، فهى ليست نصوصا طارئة تحكمها ظروف معينة ، وانما هى من الدوام والثبات بحيث يتعين تنظيمها مع قانون العقوبات العام · وقد وضح ذلك فى القانون السوفييتى لسنة ١٩٦٠ والقانون البلغارى لسنة ١٩٥١ ، والقانون التشيكى لسنة ١٩٦١ ، والقانون المجرى لسنة ١٩٦١ ، وقانون ألمانيا الشرقية سنة ١٩٦٨ · ويلاحظ أن بعض هذه الدول قد بدأ فى تقنين نصوص الجرائم الاقتصادية فى تشريع واحد ، ثم وضعها بعد ذلك فى قانون العقوبات العام · كما يلاحظ أنه بعد أن نص قانون العقوبات اليوغسلافى على الجرائم الاقتصادية فى الفصل التاسع عشر من قانون العقوبات العام ، جاء فأصدر بشأنها تشريعا خاصا سنة ١٩٦٠ · وعلة المسلك الذى انتهجه المشرع اليوغسلافى أن قانون العقوبات اليوغسلافى لا يقر المسئولية الجنائية للشخص المعنوى ، فكان من الضرورى لاقرار هذه المسئولية عن الجرائم الاقتصادية من صدور تشريع ينطوى على أحكام خاصة لهذه الجرائم تختلف عن أحكام قانون العقوبات ·

المفاضلة بين النظم الثلاثة : اذا فاضلنا بين النظم التشريعية الثلاثة سالفة الذكر ، يتضح ما يلى :

١ ـ لا يتفق النظام الأول الذى يترك نصوص الجرائم الاقتصادية فى تشريعات اقتصادية مختلفة الا مع النظام الاقتصادى الحر · أما فى دولة تأخذ بنظام الاقتصاد الموجه فانه لا يستقيم معه بعثرة التشريعات الجنائية الاقتصادية الا فى الفترة الأولى لتطور هذا النظام · فحيث تسيطر الدولة على ادارة الاقتصاد

القومى ، يجب أن تكون الحماية لهذا الاقتصاد من الثبات والوضوح بحيث تظهر كلها فى تشريع واحد · ولهذا فانه بعد أن اعتنقت جمهورية مصر العربية النظام الاشتراكى يتعين تقنين النصوص التى تقرر الحماية الجنائية لهذا الاقتصاد فى تشريع واحد · وفى هذا المعنى يقول الاستاذ ليفاسير أستاذ القانون الجنائى بجامعة باريس انه من المنطقى أن يتجاوز قانون العقوبات الاقتصادى فى جمهورية مصر العربية مرحلة التشريعات المتناثرة لكى يتمكن من أداء الدور الذى يجب القيام به بفاعلية ·

٢ ـ أما النظام الثانى والذى يجمع معظم الجرائم الاقتصادية فى تشريع واحد فيتميز بأنه يعطى الفرصة للمشرع فى أن يقنن فى هذا التشريع المبادىء العامة والجزاءات التى يتميز بها قانون العقوبات الاقتصادى عن قانون العقوبات العـام ·

٣ ـ أما النظـام الثالث والذى يجمـع الجرائم الاقتصـادية فى قانون العقوبات العـام ، فيتميز بما يضفيه من حماية ثابتة مستقرة للنظام العـام الاقتصادى · ولكن ذلك يقتضى ألا يغرق هذا القانون فى ذكر التفصيلات ومعالجة الجرائم التى تقع بالمخالفة لكافة القواعد الاقتصادية التفصيلية ، اكتفـاء بأهم الجرائم ، مع الاحالة الى النصوص التى تضعها السلطات الادارية المختصة بوضع القواعد المنظمة للاقتصاد · ويجب أيضا فى هذا النظام ألا يغفل المشرع وضع المبادىء العامة والجزاءات التى تتميز بها الجرائم الاقتصادية عن غيرها من الجرائم الواردة فى قانون العقوبات العام ·

٦٣٥ ـ وسيلة التجريم الاقتصادى :

اختلفت التشريعات فى تحديد وسيلة التجريم الاقتصادى الى نظامين :

الأول : يعتبر الجرائم الاقتصادية ذات طبيعة جنائية ، بحيث تكون فى النهاية جزءا من قانون العقوبات ·

الثانى : يقسم الجرائم الاقتصادية الى نوعين (أحدهما) له طبيعة جنائية ، ويعتبر جزءا من قانون العقوبات و (ثانيهما) له طبيعة ادارية تختص الادارة بفرض الجزاءات المترتبة عليها ، ويعتبر جزءا من القانون الادارى ·

وتأخذ قلة من التشريعات بالنظام الثانى ، وأهمها قانون العقوبات فى ألمانيا الغربية ، فقد نص على أن الجريمة الاقتصادية تصبح مخالفة ادارية تنظرها جهات الادارة ، اذا لم تكن الجريمة من الجسامة بحيث تعرض للخطر تحقيق أهداف النظام الاقتصادى ، أو اذا لم يظهر من الجريمة ما يفيد اصرار الجانى أو احترافه أو أنانيته وعدم شعوره بالمسئولية وعدم التفاته الى المصلحة العامة ٠ ويرى الفقه الألمانى أنه فى هذه الحالة تكون المخالفة الاقتصادية مجرد خروج على النظام أو عدم اطاعة للأوامر الادارية مما يتعين معه أن تكون من اختصاص جهات الادارة لا المحاكم القضائية ٠ ونجد هذا المعنى أيضا فى قانون العقوبات السوفييتى ، فقد خول الجهة الادارية تقدير ما اذا كان الفعل المكون لنجريمة الاقتصادية يمثل فى حد ذاته خطرا اجتماعيا قليل الاهمية ـ فاذا رأت ذلك اعتبرت الجريمة مخالفة ادارية ووقعت على الجانى جزاء اداريا ٠ وعلى عكس ذلك اذا تبينت الادارة فى الجريمة خطرا اجتماعيا هاما أحالت القضية الى النيابة العامة ٠ وفضلا عن ذلك فقد أجاز القانون السوفييتى فى حالة الجرائم الاقتصادية قليلة الاهمية أن تنظرها « محاكم الرفاق » أو « المحاكم الاجتماعية فى القرى » ٠ وتوجد هذه المحاكم فى الوحدات والمنشآت الاقتصادية وفى المدارس والمزارع وغيرها من الأماكن التى يتجمع فيها عدد من الأشخاص يصل الى خمسين شخصا طبقا للقانون السوفييتى ٠ وتشكل هذه المحاكم بطريق الانتخاب من بين العاملين فى المكان الذى توجد به المحكمة ٠

٦٣٦ ـ الاعتبارات المميزة للمبادىء الخاصة بقانون العقوبات الاقتصادى :

تخضع الجرائم الاقتصادية ـ بحسب الأصل لأحكام متميزة عن الأحكام التى تخضع لها الجرائم العادية المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام ، وترجع هذه الأحكام المتميزة الى الاعتبارات الآتية :

١ ـ أهمية حماية النظام العام الاقتصادى فى الدول الاشتراكية أو فى الدول الرأسمالية فى أوقات الأزمات والحروب ٠ ففى هذه الحالة يتوقف أمن الدولة على تأكيد هذه الحماية ٠

٢ ـ ان سيطرة الدولة على الاقتصاد القومى وحرصها على توجيهه لخدمة المجتمع ، يتعارض مع أنانية الأفراد وأهوائهم ٠ مما يقتضى فرض واجبات دقيقة عليهم للحرص على سلامة الاقتصاد القومى ٠

٣ ـ من المناسب فى الجزاءات التى ينص عليها هذا القانون أن تهدف الى الحيلولة دون حصول الجانى على ربح غير مشروع ، واتخاذ كافة الاجراءات التى تحول دون وقوع الجريمة الاقتصادية مستقبلا مثل غلق المنشأة والحرمان من مزاولة المهنة فترة معينة أو الوضع تحت الحراسة الادارية ٠

٤ ـ ان تشعب البحث فى هذه الجرائم وما يقتضيه من خبرة خاصة واحاطة بالنظام العام الاقتصادى يقتضى نوعا من التخصص فى الجهات التى تقوم بضبطها ومحاكمة مرتكبيها ٠

٦٣٧ ـ توصيات المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات :

عنى المؤتمر الدولى السادس لقانون العقوبات المنعقد فى روما سنة ١٩٥٣ ببحث موضوع قانون العقوبات الاقتصادى ٠ وفيما يلى نوجز أهم ما أوصى به هذا المؤتمر :

١ ـ وجوب التزام الدقة فى صياغة النصوص التى تحمى المصالح الاقتصادية للدولة ، وضمان ايصالها الى الجمهور بكل وسائل الاعلام ، فلا يكتفى بنشرها فى الجريدة الرسمية واستبعاد كل أثر رجعى لها ٠

٢ ـ التوسع فى فكرة الفاعل وأشكال المساهمة الجنائية وامكان تطبيق الجزاءات الجنائية على الاشخاص المعنوية ٠

٢ ـ فرض جزاءات متناسبة مع الجرائم الاقتصادية مثل حظر ممارسة المهنة ونشر الحكم والمصادر الخاصة ٠ ويجب ألا تقتصر المصادرة على الأشياء محل الجريمة أو المملوكة للمتهم ، ولكن تجب المحافظة على حقوق الغير ٠ ومن المناسب استرداد الربح غير المشروع من الجانى ٠ ويجب اتخاذ ما يمكن لالزام الجانى بتنفيذ ما امتنع عن عمله أو بازالة ما فعله خلافا للقانون ، فضلا عن الزامه بدفع ما يستحق من التعويضات ٠ كما يجب غلق المنشأة لمدة محددة أو وضعها تحت الحراسة الادارية ٠

٤ ـ تتولى المحاكم العادية الفصل فى الجرائم الاقتصادية بمعرفة قضاة متخصصين. ومن الضرورى انشاء هيئة خاصة بتحرير محاضر الجرائم الاقتصادية. ومن الممكن أن يدخل على اجراءات الدعوى الجنائية بعض التبسيط ٠

٥ - تشجيع معاونة المجنى عليه بتسهيل قبوله مدعيا بالحق المدنى بقدر الامكان . كما يجب تيسير الدعوى الجماعية التى تقيمها النقابات المهنية التى تمسها الجريمة .

٦ - فى الحالات التى يعتقد فيها ضرورة اختصاص السلطات الادارية بتوقيع جزاءات معينة فى مخالفات معينة ، يجب مراعاة الفصل بين الاختصاص القضائى والاختصاص التنفيذى ، كما يجب أن يسمح بالطعن فى القرار أمام محكمة ادارية وقضائية مستقلة .

٧ - وفى سبيل تنفيذ سياسة الدولة الاقتصادية الاجتماعية ، يجب انشاء جهاز يضم السلطات الادارية والنيابة العامة ويقوم برسم خطة مشتركة ويخصص موظفين لاجراء الاتصالات بين السلطات المختلفة ومد القاضى بالمعلومات اللازمة .

٦٣٨ - توصيات الحلقة الأولى لمنظمة الدفاع الاجتماعى لجامعة الدول العربية لسنة ١٩٦٦ :

عقدت منظمة الدفاع الاجتماعى التابعة لجامعة الدول العربية حلقة أولى فى الفترة ما بين ٣١ يناير و ٣ فبراير سنة ١٩٦٦ بحثت خلالها موضوع (وسائل الدفاع الاجتماعى ضد الجرائم الاقتصادية) . وأهم ما ورد فى هذه الحلقة من توصيات بشأن قانون العقوبات الاقتصادى :

١ - يعد جريمة اقتصادية كل عمل أو امتناع يقع بالمخالفة للتشريع الاقتصادى اذا نص على تجريمه سواء فى قانون العقوبات أو فى القوانين الخاصة بخطط التنمية الاقتصادية والصادرة من السلطة المختصة لمصلحة الشعب .

٢ - بالنظر الى طبيعة الجرائم الاقتصادية ومقدار جسامتها ، يجوز أن تكون محلا لجزاءات أو تدابير مدنية أو ادارية أو تأديبية أو جنائية ، وذلك فى الحدود وبالقيود المنصوص عليها صراحة فى القانون . ويلزم عند الاختيار بين الجزائين الادارى والجنائى أن تراعى جسامة الخروج على التشريع الاقتصادى . ولذلك أوصت الحلقة بأنه فى الجرائم قليلة الأهمية يلجأ ، بعد انذار المخالف اذا اقتضى الأمر ، الى جزاءات غير الحبس لما له من نتائج وخيمة ، سواء بالنسبة للمحكوم عليه أو أسرته أو بالنسبة للانتاج بوجه عام .

٣ - يجوز النص فى القوانين الخاصة على مبادىء معينة تخالف الأحكام العامة لقانون العقوبات ، على الأخص فى مجال الخطأ والظروف المخففة والمشددة والتحريض والشروع والاشتراك · ومن المفهوم أنه عند عدم وجود نص مخالف يعمل بالأحكام العامة لقانون العقوبات ·

٤ - تعتبر الجرائم الاقتصادية ذات جسامة خاصة تقتضى مواجهتها بشدة فى الحالات الآتية :

(أ) اذا وقعت من موظف عام أو من شخص يقوم بخدمة عامة أو يتولى منصبا قياديا يتضمن سلطات ومسئوليات خاصة ·

(ب) اذا وقعت على أموال مما يدخل فى أدوات الانتاج أو وسائل النقل أو التوزيع أو غيرها من أموال الدولة أو الشعب ، أو اذا كانت موجهة ضد المنشآت المؤممة أو المعتبرة نفع عام ·

(جـ) اذا كانت تكشف عن خطورة خاصة فى شخص فاعلها ، بالنظر الى نواياه أو أساليب نشاطه أو كان من شأن الجريمة أن تلحق ضررا بالغا بالتنمية الاقتصادية ·

٥ - من المرغوب فيه أن تتجه الجزاءات والتدابير المقررة للجرائم الاقتصادية نحو توعية المواطنين والوقاية من ارتكاب هذه الجرائم ، وسواء كانت الجزاءات مدنية أو ادارية أو تأديبية أو جنائية ·

ومن أمثلة الجزاءات المدنية المقترحة بطلان الاتفاق المخالف للنظام العام أو الآداب أو الذى يستهدف التحايل على أحكام القانون فى المجال الاقتصادى ، وابطال الأعمال التى يشترط القانون لاقرارها أو التصريح بها أو قيدها اجراءات معينة ، والجزاءات التى تتخذ صورة الالتزام بالتعويض ·

أما الجزاءات الادارية فمجالها سحب الترخيص الادارى والحرمان من الاعانات أو تخفيضها والغلق المؤقت للمنشأة والمصادرة والحد من حق الملكية أو الانتفاع واتخاذ الاجراءات التى تكفل قيام الغير بأداء الأعمال التى أغفل أو رفض المتهم القيام بها وذلك على نفقته · ويجوز الحكم أيضا بالجزاءات التأديبية المنصوص عليها فى اللوائح المهنية ·

أما عن الجزاءات والتدابير الجنائية ، فأهمها الغرامة والحبس · وقد أوصت الحلقة بتجنب عقوبات الجنايات فى الجرائم الاقتصادية التى ليس لها طابع جرائم

القانون العام والتى لم ينص صراحة على عقوبة لها من هذا النــوع فى قانون العقوبات • وتتراوح الغرامة بين حد أدنى وحد أقصى يعينه المشرع فى كل دولة تبعا لأهمية الجريمة وحالة المتهم وموارده • ويجوز للقاضى أن يمنح تسهيلات لدفع الغرامة بالتقسيط بشرط توفير الضمانات اللازمة • وينبغى تفادى الحكم بعقوبة الحبس قصير المدة باعتبارها غير فعالة وغير مستحبة فى السياسة الجنائية• وتتراوح المدة العادية للحبس فى الجرائم الاقتصادية بين ثلاثة شهور كحد أقصى الا فى الحالات الاستثنائية • وفى الحالات المتميزة بالخطورة نظرا الى الضرر الناتج عنها أو فى حالة الفاعل الخطرة يرتفع الحد الأقصى للحبس الى خمس سنوات أو أكثر على سبيل المثال ، وذلك حسب التشريع المعمول به فى كل دولة •

وينبغى أن يكون من حق القاضى الحكم بالجزاءات التبعية التالية بجانب عقوبة الحبس أو الغرامة :

(أ) المصادرة •

(ب) رد الكسب غير المشروع •

(ج) وقف الموظف عن عمله أو عزله عزلا مؤقتا أو نهائيا •

(د) حظر مزاولة المهنة بصفة مؤقتة أو نهائية •

(هـ) غلق المنشأة أو المؤسسة فترة محددة •

ومن المرغوب فيه انشاء صندوق خاص يمول من الغرامات المحكوم بها والأشياء والأموال والمكاسب والمزايا غير المشروعة المستردة بالتنفيذ للأحــكام الصادرة ، على أن تستخدم تلك المبالغ لتمويل خطة التنمية وكذلك وســائل الوقاية من الجرائم الاقتصادية •

٦ ـ الأخــذ بمبدأ التخصص فى الضــبطية القضائية التى تتولى جمــع الاستدلالات فى الجرائم الاقتصادية ، والنيابة التى تباشر وظيفتى الاتهام والتحقيق فى هذه الجرائم ، وفى المحكمة التى تحاكم المرتكبين لها •

٧ ـ عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ الغرامة أو المصادرة ، واذا ارتبطت جريمة اقتصادية بجريمة أخرى لوحدة الغرض منهما فلا يقضى بعقوبتين متميزتين بل بعقوبة واحدة مشددة يأخذ القاضى فى الاعتبار عند تحديدها الأحكام الخاصة بتعدد الجرائم •

الباب الثانى

التهريب الجمركى

الفصل الأول

عموميات

٦٣٩ ـ تمهيد ؛ ٦٤٠ ـ تطور ـ تطور التجريم فى التهريب الجمركى ؛ ٦٤١ ـ صورتا التهريب الجمركى ٠

٦٣٩ ـ تمهيد :

تدل النظرة السريعة لفكرة التهريب الجمركى على سهولة معناها ٠ فهى تكشف عن تجاوز حدود الدولة مع اخفاء بعض البضائع عن السلطات الجمركية المختصة ٠ ولكن هذه الفكرة السريعة تضيق كثيرا عن المدلول الحقيقى للتهريب الجمركى ٠

وقد كان هذا الفعل معاقبا عليه منذ القانون القديم وظلت معظم التشريعات محتفظة بمبدأ العقاب عليه حماية لنظامها الجمركى ومراعاة لكثير من الاعتبارات التى تمس مصالح الدولة وخاصة من الناحية الضريبية والاقتصادية ٠

وقد كان قانون العقوبات الأهلى الصادر سنة ١٨٨٢ ينص على معاقبة التهريب الجمركى (المادة ٢٠٢) ٠ ونظرا الى خلو قانون العقوبات المختلط من النص على تجريم هذا التهريب صدرت اللائحة الجمركية بمقتضى الأمر العالى المؤرخ ٢ أبريل سنة ١٨٨٤ وألحقت هذه اللائحة بالاتفاقات التجارية التى أبرمتها مصر من الدول الأجنبية ، كما وافقت الدول الأجنبية التى لم تبرم مع مصر اتفاقات تجارية على سريان أحكام هذه اللائحة على رعاياها(١) ، وقد عنيت

---

(١) انظر محمد سعيد ، الضرائب غير المباشرة (التشريع الجمركى) سنة ١٩٥٤ ص ٦٢ ٠

هذه اللائحة بوضع أحكام تحرم التهريب الجمركي وتفرض جزاءات على مخالفته (المواد من ٣٣ الى ٣٥) ٠ ولما صدر قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ اقتصر على النص على التهريب الجمركي الاقتصادي ، وهو الذي يتم بادخال البضائع الممنوع دخولها ونحو ذلك من الأفعال (المادة ١٩٢) ، وترك اللائحة الجمركية أمر النص على الصـــور الأخرى لهذا التهريب والتي تنصرف الى التهريب من الضريبة الجمركية ٠ ونظرا الى تقادم العهد على صدور اللائحة الجمركية رؤى سن قانون بتنظيم أحكام التهريب يتمشى مع ما بلغته البلاد في نهضتها الحاضرة ويكفـل المحافظة على موارد الخزانة العامة من الضرائب الجمركية ويحمل التجار على احترام القيود المفروضة على الاستيراد أو التصدير(٦) ، فصدر القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ بأحكام التهريب ٠ غير أن هذا القانون الأخير اقتصر على تنظيم الجرائم الجمركية تاركا تنظيم كافة المسائل الجمركية الى اللائحة الجمركية ٠ وقد رأى المشرع جمع شتات الأحكام الجمركية كلها في قانون واحد سواء ما تعلق منها بالتجريم الجمركي أو غيره من المسائل الجمركية ، فكان أن صدر قانون الجمارك الجديد بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وقد اشتمل هذا القانون على تنظيم كافة المسائل الجمركية ، وألغيت بمقتضاه اللائحة الجمركية ٠

٦٤٠ ـ تطور التجريم في التهريب الجمركي :

منذ سنة ١٨٨٣ تطور تجريم التهريب الجمركي على النحو التالي :

أولا ـ تجريم التهريب الجمركي : نصت المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ على أن كل من أدخل في بلاد الحكومة المصرية بضائع مع وقوع الغش منـه فيما يتعلق بالرسوم مع مخالفة القـوانين والأوامر واللوائح المختصة بذلك أو شرع في ادخالها أو نقلها أو باعها أو عرضها للبيع أو أخفاها يعاقب بالحبس من خمسة عشر يوما الى ستة شهور ، ويحكم أيضـــا بالعقوبة المذكورة على كل من أدخل شيئا من البضائع الممنوع دخولها أو شرع في ادخالها أو نقلها أو باعها أو عرضها للبيع أو أخفاها ، ويبين من هذا النص أن قانون العقوبات قد عاقب على التهريب الجمركي بصورتيه ، وهما التهريب من أداء الضريبة الجمركية ، وتهريب البضائع الممنوع دخولها ، أي أن التهريب كان مجرما في هذه المرحلة ٠

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ ٠

ثانيا ـ اعتبار التهريب الجمركى خطأ مدنيا : صدرت اللائحة الجمركية فى ٢ أبريل سنة ١٨٨٤ فأسقطت صفة التجريم عن التهريب الجمركى واعتبرته خطأ مدنيا يستوجب التعويض . وقد استخلصت محكمة النقض الصفة المدنية للتهريب الجمركى من الجزاءات المدنية التى تترتب على التهريب الجمركى فضلا عن غيرها من الأحكام المدنية(١) .

ثالثا ـ تجريم بعض صور التهريب الجمركى : جاء قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ فعاقب صراحة على التهريب الجمركى الاقتصادى وهو الذى يتم بادخال البضائع الممنوع دخولها أو نحو ذلك من الأفعال (المادة ١٩٢) . أما التهريب الضريبى الجمركى والذى يتم بالتهرب من أداء الضريبة الجمركية فقد ظل محكوما باللائحة الجمركية وبالتالى فانه كان يعتبر مجرد خطأ مدنى . وقد جاء قانون العقوبات الحالى الصادر سنة ١٩٣٧ فلم يغير من هذا الوضع فتضمنت المادة ٢٢٨ منه نفس المادة ١٩٢ من قانون سنة ١٩٠٤ .

رابعا : تجريم جميع صور التهريب الجمركى : جاء القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ بأحكام التهريب الجمركى فأعاد تنظيم التهريب الجمركى بجميع صوره سواء ما نصت عليه اللائحة الجمركية (التهريب الضريبى الجمركى) أو قانون العقوبات (التهريب الجمركى الاقتصادى) ، وأوقعها جميعها تحت طائل التجريم. وصدر قانون الجمارك الجديد لسنة ١٩٦٣ فسار فى نفس الاتجاه وهو تجريم التهريب الجمركى بكافة صوره .

٦٤١ ـ صورتا التهريب الجمركى :

١ ـ التهريب الضريبى الجمركى ـ ويتحقق بادخال بضائع أو مواد من أى نوع أو اخراجها بطريق غير مشروع دون أداء الضرائب الجمركية المقررة .

٢ ـ التهريب الاقتصادى الجمركى ـ ويتحقق بادخال بضائع أو اخراجها خلافا لأحكام القوانين واللوائح المعمول بها فى شأن الأصناف الممنوع استيرادها أو تصديرها أو الخاضعة لقيود خاصة بالاستيراد(٢) .

---

(١) نقض مدنى فى ٢٩ أكتوبر ١٩٥٩ الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٢٥ ق . فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٢٨ المجموعة الرسمية س ٢٩ رقم ٩١ ؛ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة الاحكام س ٧ رقم ١٢٣ ص ٨٦٣ ؛ ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٦ المجموعة الرسمية س ٥٦ رقم ١٣٨ .

(٢) تأثر القانون بالأفكار الاقتصادية فعمد الى تنظيم تصرفات الافراد بما يكفل منع كل نشاط يهدف الى تغيير التوازن الاقتصادى المراد تحقيقه .

ومن مظاهر هذا التنظيم احكام الرقابة على الاستيراد والتصدير بما يضمن حماية الثروة الاقتصادية للبلاد .

وتتميز كل من صورتى التهريب المذكورتين على الوجه الآتى :

(أ) يهدف القانون من العقاب على التهريب الضريبى الى حماية المصلحة الضريبية للدولة من الأضرار أو تعريضها للخطر بخلاف التهريب الاقتصادى الذى يهدف المشرع من العقاب عليه الى حماية المصلحة الاقتصادية للدولة(١) ٠

(ب) ينطوى التهريب الاقتصادى على تهريب ضريبى فى غالب الأحوال لأن المال موضوع التهريب الاقتصادى كثيرا ما يكون وعاء للضريبة الجمركية ٠

وسوف نشرح فيما يلى جريمة التهريب الجمركى فى صرتيها المتقدمتين ٠

---

(١) وقد عنيت محكمة النقض بالتمييز بين نوعين من التهريب : نوع يرد على الضريبة الجمركية المفروضة على البضاعة بقصـد التخلص من ادائها ، ونوع يرد على منع بعض السلع التى لا يجوز استيرادها او تصديرها بقصد طرق الحظر المطلق الذى يفرضه الشارع فى هذا الشأن (نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦٨ ص ٣٣٤) ٠

الفصل الثانى

أحكام التهريب الجمركى

وسنتكلم (أولا) عن الشرط المفترض للجريمة (ثانيا) الركن المادى (ثالثا) الركن المعنوى (رابعا) العقوبة ٠

المبحث الأول

الشرط المفترض

٦٤٢ ـ (أولا) محل التهريب ؛ ٦٤٣ ـ (ثانيا) مكان التهريب ٠

٦٤٢ ـ (أولا) محل التهريب :

يتمثل محل التهريب فى البضائع الخاضعة للضريبة الجمركية ٠ فما المقصود بهذا المحل ؟

١ ـ **شرط عام : البضائع** : يدق تحديد المقصود بالبضائع محل التهريب، فهل يتعين تحديدها وفقا للمعنى التجارى فينصرف مدلولها الى البضائع أو المواد التى اشتريت بقصد بيعها ، أم أنه يجب تحديدها وفقا لمعنى أوسع فتشمل كل شىء مادى قابل للتملك ؟ ان عبارة النص من العموم والشمول بحيث تنصرف الى البضائع من أى نوع دون تقييدها بقيد ما ومن ثم فلا يشترط أن يكون الغرض من تصديرها أو استيرادها هو الاتجار فيها[1] ٠ كما لا يشترط

---

(١) Bequet (Paul). La Contrebande, Paris, 1959, p. 43.

وقد أشار حكم محكمة Chambéry **فى ١٦ فبراير سنة ١٩٥٠ ص ٤٣ هامش ٢٩ من هذا المرجع انظر** Avernes, 9 déc. 1924, D.H. 1925-95. **وقد قضت محكمة** Saint Julien en Genevois **فى ٢٩ يناير ١٩٤٧ بان المادة ٦٠٠ من قانون الجمارك لا تسرى على الأموال التى خرجت من دائرة التجارة كالملابس وغيرها من الأشياء التى استعملت شخصيا من أحد الأفراد** (J.C.P., 11.35411, Note Max Leroy). **ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بعكس ذلك فى ٢٠ يولية ١٩٤٩ (انظر** Bequet, p. 47 **)**

فى الأشياء محل التهريب أن تكون لها قيمة معينة ، وكل ما يشترط هو أن تكون خاضعة للضريبة الجمركية . وهذا المعنى هو ما استقر عليه القضاء الفرنسى ، فقد حكم بأنه تعتبر محلا للتهريب أوراق وقطع النقد الفرنسى أو الاجنبى(١) والقيم المنقولة(٢) وكذا الحيوانات من أى نوع كان(٣) .

(أ) **البضائع الخاضعة للضريبة الجمركية** : الأصل فى البضائع الموجودة وراء الدائرة الجمركية أنها تعتبر خالصة للضرائب الجمركية . وعلى المدعى خلاف ذلك اثباته .

وقد حدد الفصل الثانى من الباب الأول من قانون الجمارك الصادر سنة ١٩٦٣ المقصود بالضرائب الجمركية . وتنقسم الى الأنواع الآتية :

١ - **ضرائب أصلية** : وهى اما ضرائب الوارد المفروضة على البضائع التى تدخل أراضى الجمهورية ، أو ضرائب الصادر التى تفرض استثناء على البضائع التى تخرج من أراضى الجمهورية (المادة ١/٥ و ٢ من قانون الجمارك) . ويكون تحديد التعريفة الجمركية وتعديلها بقرار من رئيس الجمهورية (المادة ٦ من قانون الجمارك) .

٢ - **ضرائب اضافية** : يجوز بقرار من رئيس الجمهورية اخضاع البضائع التى يكون منشؤها أو مصدرها بلادا لم تبرم مع الجمهورية اتفاقات تجارية تتضمن شرط الدولة الأكثر رعاية لضريبة اضافية تعادل الضريبة المقررة فى جدول التعريفة الجمركية على ألا تقل عن ٢٥ ٪ من قيمة البضاعة (المادة ٧ من قانون الجمارك) .

٣ - **ضرائب تعويضية** : يجوز بقرار من رئيس الجمهورية اخضاع البضائع الواردة لضريبة تعويضية اذا كانت تتمتع فى الخارج باعانة مباشرة أو غير مباشرة . ويجوز كذلك اتخاذ تدبير مماثل فى الحالات التى تخفض فيها بعض الدول أسعار بضائعها أو تعمل بأية وسيلة أخرى على كساد منتجات الجمهورية بطريق مباشر أو غير مباشر .

(١) Crim., 26 févr. 1948, Bull. 1948, No. 65.

(٢) Crim., 30 oct. 1947, Bequet, p. 44, cit. 33.

(٣) Crim., 12 févr. 1948, Bequet, p. 44, cit. 34.

ويلاحظ فى تحديد هذه الضرائب ما يلى :

١ - تؤدى الضرائب الجمركية على البضائع الخاضعة **لضريبة قيمية** حسب الحالة التى تكون عليها وقت تطبيق التعريفة الجمركية وطبقا لجداولها (المادة ١/١١) ٠

٢ - البضائع الخاضعة لضريبة نوعية تستوفى عنها تلك الضريبة كاملة بصرف النظر عن حالة البضائع ما لم تتحقق الجمارك من تلف أصابها نتيجة قوة قاهرة أو حادث جبرى فيجوز انقاص الضريبة النوعية بنسبة ما لحق البضاعة من تلف (المادة ٢/١١) ٠

٣ - تسرى القرارات الجمهورية الصادرة بتعديل التعريفة الجمركية من وقت نفاذها على البضائع التى لم تكن قد أديت عنها الضرائب الجمركية ٠ أما البضائع المعدة للتصدير والتى أديت عنها قبل دخولها كاملة الى الدائرة الجمركية مبالغ لحساب الضريبة التى كانت تستحق عنها فيخضع الجزاء الذى لم يدخل منها للتعريفة النافذة وقت دخوله ٠ وتطبق على البضائع الواردة برسم الوزارات والمصالح وكذلك المؤسسات العامة والهيئات العامة التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الخزانة التعريفة النافذة وقت الترخيص فى الافراج عنها (المادة ١٠) ٠

(ب) **البضائع الممنوعة** : تقع جريمة التهريب الجمركى أيضا اذا ورد على بضائع ممنوعة ، وقد عبرت عن ذلك المادة ١٢١ من قانون الجمارك المصرى بالقول بأن تهريبها يتم « بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوعة ٠٠٠ » ٠ وقد عرف قانون الجمارك البضاعة الممنوعة بأنها كل بضاعة لا يسمح باستيرادها أو تصديرها (المادة ١٥) فاذا كان استيراد البضائع أو تصديرها خاضعا لقيود من أية جهة كانت فلا يسمح بادخالها ما لم تكن مستوفية للشروط المطلوبة ٠ ويستوى فى المنع أن يكون مطلقا أو نسبيا[1] ٠ ذلك أن النظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوعة قد تفرض حظرا مطلقا على استيراد البضائع أو تصديرها وقد تكتف بمجرد وضع قيود على الاستيراد أو التصدير ٠

---

(١) آمال عثمان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ١٩٧٥ ص ٧١٢ ٠

٦٤٣ ـ (ثانيا) مكان التهريب :

تتميز جريمة التهريب الجمركى بأنها لا تقع داخل اقليم الدولة الا فى حالات استثنائية فالأصل فيها هو وقوعها على حدود الدولة الجمركية ، وهو ما يعبر عنه بالخلط الجمركى ٠

وقد عنى قانون الجمارك بالتمييز ما بين الاقليم الجمركى ، والخلط الجمركى ، والدائرة الجمركية ٠ فما المقصود بكل من هذه المصطلحات ، وما هـــو مكان التهريب الجمركى من بين هذه الأمكنة ؟

الاقليم الجمركى : يقصد بالاقليم الجمركى الأراضى والمياه الاقليمية الخاضعة لسيادة الدولة : ويجوز أن تنشأ فيه مناطق حرة لا تسرى عليها الأحكام الجمركية كليا أو جزئيا (المادة الاولى) ٠

الخط الجمركى : الخط الجمركى هو الحدود السياسية الفاصلة بين جمهورية مصر العربية والدول المتاخمة ، وكذلك شواطىء البحار المحيطة بالجمهورية ٠ ومع ذلك يعتبر خطا جمركيا ضفتا قناة السويس وشواطىء البحيرات التى تمر بها هذه القناة (المادة ٢) ٠ ويلاحظ بالنسبة الى قناة السويس ، أنها وان كانت تقع داخل اقليم الدولة ، أى أنها لا تعتبر من الحدود السياسية ، الا أن المشرع رأى أنه بحكم كونه ممرا دوليا تجتازه السفن كل يوم ، فانها قد تكون مسرحا للتهريب ولهذا قرر اعتبار ضفتى القناة وشواطىء البحيرات خطا جمركيا حكميا . هذا وقد كانت اللائحة الجمركية القديمة لسنة ١٨٨٤ تنص على هذا المبدأ ٠

الرقابة الجمركية : الأصـــل أن نطاق الرقابة الجمركية ينحصر فى الخط الجمركى ، الا أن القانون رأى أن يمتد نطاق الرقابة الجمركية البحرى من الخط الجمركى الى مسافة ثمانية عشر ميلا بحريا فى البحار المحيطة به (المادة ٣/٣) . وهذا النص يخالف اتفاقية جنيف المنعقدة فى سنة ١٩٥٨ اذ نصت عـلى أنه لا يجوز أن تمتد المنطقة الملاصقة الى أبعد من اثنى عشر ميلا تقاس من الخـط الأساسى الذى يبدأ منه الخط الاقليمى للدولة الشاطئية ٠ ولكن هذا التعارض لا يحول دون واجب تطبيق قانون الجمارك وخاصة أنه صدر سنة ١٩٦٣ فى تاريخ لاحق على توقيع جمهورية مصر العربية على اتفاقية جنيف(١) ٠

---

(١) يلاحظ ان الميناء المؤقت للسد العالى على ضفتى النيل شرقا وغربا وان لم يعين بصراحة دائرة جمركية الا بالقرار رقم ٣ لسنة ١٩٦٦ الصادر من مدير الخزانة المعمول به اعتبارا من ٢٨ مارس =

ويثور البحث عما اذا كانت جريمة التهريب الجمركى تقع قانونا اذا تم التهريب داخل منطقة الرقابة الجمركية ولو كانت خارج الحدود الجمركية (الخط الجمركى) ؟ لقد أجابت المادة ٢٧ من قانون الجمارك على هذا التساؤل حين نصت على أنه « لموظف الجمارك حق الصعود الى السفن داخل **نطاق الرقابة الجمركية** لتفتيشها أو المطالبة بتقديم قوائم الشحن (المانيفست) وغيرها من المستندات التى تقتضيها القواعد المقررة · ولهم أن يستعينوا فى هذا الصـــــدد بموظفى السلطات الاخرى · **وفى حالة الامتناع عن تقديم المستندات أو عدم وجودها أو الاشتباه فى وجود بضائع مهربة أو ممنوعة تتخذ التدابير اللازمة بما فى ذلك استعمال القوة لضبط البضائع واقتياد السفينة الى أقرب فرع للجمارك عنـد الاقتضاء** « · وظاهر من هذا النص أن القانون قد **أجاز ضبط جريمة التهريب الجمركى داخل منطقة الرقابة الجمركية** ، مما يفيد أنه قد سلم بقيامها قانونا فى داخل هذه المنطقة ولو كانت خارج الخط الجمركى ، الأمر الذى يفيد اعتبارها خطا جمركيا حكميا ·

الدائرة الجمركية : هى النطاق الذى يحدده وزير المالية فى كل ميناء بحرى أو جوى يوجد فيه مكتب للجمارك يرخص فيه باتمام كل الاجراءات الجمركية أو بعضها وكذلك أى مكان آخر يحدده وزير الخزانة لاتمام هذه الاجراءات فيه (المــادة ٤) ·

ضبط الأشياء المهربة خارج منطقة الرقابة الجمركية : لا يشـــترط فى الأشياء محل التهريب أن تضبط داخل منطقة الرقابة الجمركية · وقد نصت المادة الثانية من اللائحة الجمركية على أن البضائع المهربة التى يطاردها عمال الحكومة يجوز ضبطها ولو بعد قطعها حدود دائرة المراقبة · وجاء قانون الجمارك فأكد هذا المبدأ اذ نص على أن لموظفى الجمارك ومن يعاونهم من رجال السلطات الاخرى حق مطاردة البضائع المهربة ولهم أن يتابعوا ذلك عند خروجها من نطاق الرقابة الجمركية (المادة ١/٢٩) · وثار البحث عما اذا كان يشترط لصحة ضــبط البضائع خارج الدائرة الجمركية أن تكون هناك ثمة مطاردة من جانب رجــال

=

سنة ١٩٦٦ الا ان وزير الخزانة حدد بقراره رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٣ من نطاق الرقابة الجمركية البرى جميع المنطقة الواقعة جنوبى مدينة الشلال وعلى امتداد خط عرض ٣٤° وبين الحدود السياسية الفاصلة بين جمهورية مصر العربية وجمهورية السودان · ولما كان الميناء المؤقت للسد العالى يقع جنوبى خط العرض الذى تقع عليه مدينة الشلال ، فانه يدخل ضمن نطاق الرقابة الجمركية (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٤٨ ص ٢٥١) ·

الجمارك لهذه البضائع أولا · فذهب البعض(١) الى اشـتراط حصول هذه المطاردة استنادا الى ما نصـت عليـه المـادة الثانية المذكورة ، بمقولة ان هذه المـادة تفيد وجوب المطاردة المادية للأشياء المهربة كتعقبها بالسيارات وغيرها من وسائل النقل حتى ضبطها وأن النص الفرنسى لهذه المادة يؤكد المعنى المذكور اذ وصف البضائع التى يحق لرجال السلطة تتبعها وضبطها خارج حدود دائرة المراقبة الجمركية بأنها البضائع التى خرجت خلسة وظلت تحت أعينهم ·

وذهب رأى آخر(٢) الى عدم اشتراط المطاردة المادية للتهريب كشرط لصحة الضبط استنادا الى ما كانت تنص عليه المادة ٢٥/اللائحـة الجمركيـة من أن البضائع الاجنبية التى خرجت من الجمرك بدون اذن افراج تعتبر مهربة ، مما مؤداه أن تداول البضائع خارج حدود المراقبة لا يتمتع بالحرية اذا لم يسبقها دفع الضرائب الجمركية ومباشرة الاجراءات الجمركية الواجبة · هذا الى أن الرأى العكسى سيؤدى الى أنه بينما يعاقب من يضبط داخل حدود المراقبة ، فانه سوف يفلت من العقاب من يتمكن من تهريب البضائع خارج حدود المراقبة ·

والواقع من الأمر أن التهريب الجمركى يتم بمجرد ادخال الاشياء المهربة الى أراضى الجمهورية أو اخراجها منها بطريق غـير مشروع دون أداء الضريبـة الجمركية المستحقة · أما ضبط هذه الأشياء فليس الا دليلا لاثبات التهريب دون أن يعد شرطا لوقوعه(٣) · ولذا فانه من الغريب أن يشترط تعقب الجناة حتى ضبطهم · أما ما ورد بشأن حق رجال الجمارك فى مطاردة البضائع المهربة ولو بعد قطعها نطاق الرقابة الجمركية ، فهذا النص ليس الا تطبيقا لقاعدة اجرائية مقررة وهى أنه متى وقعت الجريمة فى دائرة معينة حق لمأمور الضبط القضائى الذى يختص بهذه الدائرة اجراء كل ما خوله اياه القانون من أعمال التحقيق لتعقب المتهم فى أى مكان والقبض عليه وتفتيشه فى غير الدائرة التى يعمل بها(٤) .

---

(١) انظر عبد الرحمن فريد ص ٢٥٦ وما بعدها وقد أشار الى حكم محكمة استئناف القاهرة فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٩ ·

(٢) استئناف القاهرة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ القضية رقم ٢٤٣ سنة ٦٨ ق (الدائرة التجارية والضرائب) الموسوعة التجارية للأستاذ عبد المعين لطفى جمعه (تحت الطبع ، المرجع السابق) واستئناف القاهرة فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى القضية رقم ١١٥ سـنة ٤٤ ق تجارى (انظر عبد الرحمن فريد ، المرجع السابق ص ٢٥٢ هامش ١) ·

(٣) نقض ٦ اكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة الاحكام س ٩ ص ١٥٧ رقم ١٨٤ ؛ ٣ يونية سنة ١٩٥٨ س ٩ ص ٦٢١ رقم ١٥٨ ·

(٤) نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ٨١ ص ٣٤٥ ·

وقد كان لهذا النص أهميته ، ابان أن كان التهريب لا يعد جريمة فى ظل اللائحة الجمركية · أما وقد اعتبر جريمة بمقتضى القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ وقانون الجمارك الصادر سنة ١٩٦٣ فان هذا النص لا يعدو أن يكون تطبيقا للقاعدة السالف بيانها ·

فاذا ضبطت البضائع المهربة خارج دائرة الجمرك ولو لم يتعقبها رجال الجمارك فان ذلك لا يحول دون اعتبارها دليلا على وقوع التهريب ·

وأكثر من هذا فانه قد تطمئن المحكمة الى وقوع التهريب ولو لم تضبط الأشياء محل التهريب · وفى هذا المعنى قضت محكمة استئناف القاهرة « يكفى فى ثبوت جريمة التهريب ثبوت المكاتبات والفواتير وتحديد كمية البضاعة من شهادة الشهود »(١) · وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجوز للمحاكم أن تعتمد فى اثبات التهريب على المحاضر وأقوال الشهود التى تثبت وقوع التهريب دون حاجة الى اثبات رؤية المتهم يعبر الحدود أو يهرب البضاعة داخل الدائرة الجمركية(٢) ·

وقد كانت المادة ٦٠٠ من قانون الجمارك الفرنسى القديم تنص على اعتبار البضائع الموجودة داخل الدائرة الجمركية دون سند مرور Sans Passavant بمثابة بضائع مهربة · وقضت محكمة النقض الفرنسية بعد تردد أن الافتراض المنصوص عليه فى هذه المادة لا ينطبق الا على البضائع المضبوطة فى حالة تلبس داخل الدائرة الجمركية أثناء دخولها بطريق غير مشروع(٣) ، ثم عدلت عن هذا التفسير الضيق فقضت بجواز اثبات التهريب من عناصر أخرى غير رؤية المتهم يهرب البضائع داخل الدائرة الجمركية(٤) · وقد جاء قانون الجمارك الفرنسى الجديد السارى المفعول منذ أول يناير سنة ١٩٤٩ فوضع حدا لهذا الخلاف فنص فى المادة ١٧ على أنه تعتبر مهربة البضائع التى دخلت الدائرة الجمركية دون مستندات جمركية · وهذه العبارة من العمومية بحيث تشمل البضائع التى دخلت الدائرة الجمركية دون ضبطها · وتطبيقا لذلك قضت محكمة Grenoble على أن جريمة تهريب البضائع داخل الدائرة الجمركية يجوز اثباتها بعد ادخال البضائع(٥) ·

---

(١) استئناف القاهرة ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ القضية رقم ١٨٩ سنة ٦٦ ق غير منشور ·

(٢) نقض جنائى فرنسى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ Bequet المرجع السابق ص ٤٨ هامش ٥٠ ·

(٣) نقض جنائى فرنسى ٩ فبراير سنة ١٩٤٩ Bequet ص ٤٨ ·

(٤) نقض جنائى فرنسى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ السالف الاشارة اليه ·

(٥) محكمة Grenoble فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٥١ ؛ Bequet ٤٩ هامش ٥٣ ·

المبحث الثانى

الركن المادى

ينفسم التهريب الى صورتين :

(١) التهريب الحقيقى ·　　　　(٢) التهريب الحكمى ·

المطلب الأول

التهريب الحقيقى

٦٤٤ - (أولا) التهريب الضريبى ؛ ٦٤٥ - (ثانيا) التهريب الاقتصادى ·

٦٤٤ - (أولا) التهريب الضريبى :

يتم ركنه المادى بتحقيق عنصرين :

(١) ادخال بضائع من أى نوع الى الاراضى المصرية أو اخراجها منها ·

(٢) أن يتم ذلك بطريق غير مشروع دون أداء الضرائب الجمركية المقررة.

(أولا) ادخال البضائع أو اخراجها : تضع الدولة الرقابة اللازمة على حدودها لمراقبة أعمال التهريب · وقد بينا فيما تقدم مدلول منطقة الرقابة الجمركية التى لا يجوز تخطيها دخولا أو خروجا الا بعد أداء الضريبة الجمركية أو وفقا للقانون ·

(ثانيا) أن يتم ذلك بطرق غير مشروعة دون أداء الضرائب الجمركية :

والمراد بذلك أن يتم ادخال البضائع أو اخراجها خلافا للاجراءات القانونية الواجبة الاتباع دون أداء الضرائب الجمركية ·

(أ) **الطرق غير المشروعة :** ويراد بالطرق غير المشروعة مخالفة الاجراءات الجمركية الواجب مراعاتها عند التصدير أو الاستيراد · ولا يشترط لذلك أن تصل الى حد الطرق الاحتيالية · وقد نص قانون الجمارك الجديد فى بابه الثالث على هذه الاجراءات الجمركية (المواد من ٣١ - ٥٨) ·

وطبقا لذلك يعد تهريبا رحيل الباخرة محملة بالبضائع دون الحصول على اذن السفر « التمكين » ، أو اخراج البضائع دون الحصول على اذن الافراج ·

ويقع التهريب بجميع الوسائل التى يتم بها ادخال البضائع أو اخراجها ، أى سواء عن طريق الطائرات أو البواخر أو السيارات ·

وهذا الذى قلناه فيما تقدم هو ما أقره قسم الرأى لمجلس الدولة لوزارة المالية(١) مجتمعا ·

وقد جاء قانون الجمارك ١٩٦٣ مؤيدا هذا المعنى فنص على اعتبار الاستيراد عن طريق البريد للفافات مقفلة أو علب لا تحمل البطاقات النظامية خلافا لأحكام الاتفاقات البريدية مجرد مخالفة ادارية (المادة ٣/١١٦) ·

وعادة ما يقترن ادخال البضائع أو المواد الاخرى أو اخراجها بطرق احتيالية كالتزوير فى الاقرارات باغفال ذكر بعض البضائع أو تغيير نوعها أو اخفاء البضائع فى أماكن مستورة ، وان كان ذلك ليس شرطا لازما لوقوع التهريب كما بينا من قبل ·

وان الاطلاع على قضايا التهريب ليكشف عن أمثلة كثيرة للطرق الاحتيالية التى يتفنن المهربون فى الالتجاء اليها - نذكر منها على سبيل المثال(٢) : أن يفرغ المهرب عصاه ويضع فيها الشىء المراد تهريبه ، وأن يخفى المهرب الماس فى غليونه ، واخفاء الأشياء المراد تهريبها فى أماكن مستورة من جسم الانسان ، واخفاء الأشياء المراد تهريبها فى أماكن سرية فى حقائب المسافرين كأن يضعها المهرب فى قاع الحقيبة ثم يغطيها بطبقة من الجلد وفوقها قطعة من القماش ، واخفاء الأشياء المراد تهريبها فى جزء من باب العربة ثم خياطته ، وتهريب

---

(١) انظر الفتوى رقم ١٠٠ فى ١١ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة الدولة لفتاوى قسم الرأى س ٦ و ٧ ص ١٠٦ رقم ٣٣ ومجموعة فتاوى واحكام مجلس الدولة فى الضرائب والرسوم للأستاذين نعيم عطيه وصلاح الدين عبد الوهاب سنة ١٩٥٧ ص ٣٣٩ رقم ١٧١

(٢) انظر Gustave Neven المرجع السابق ص ٢٢٤ وما بعدها ورقم ٦٥١ وما بعده · وعبد الرحمن فريد ، المرجع السابق ص ٤١ وما بعدها ·

الذهب بأن توضع محل النمرة النحاسية المعلقة خلف السيارة قطعة من الذهب تصب بشكل خاص لتتخذ شكل هذه النمرة تماما ثم تطلى بالطلاء الخاص بها ، واخفاء المجوهرات فى تجويفات داخل ألواح خشب أرضية السفينة ، وقد حدث أن تقدمت احدى الشركات لجمرك المحمودية بشهادة اجراءات صادر وأوصت بها أن المطلوب تصديره ١٦ بالة تحتوى على قصاصات قطنية من مخلفات التفصيل ، وهذا الصنف لا يحتاج تصديره لترخيص ، وعلى ذلك صرح الجمرك بالتصدير الا أنه عند تمام الاجراءات الجمركية تبين لمثمن الجمرك أن بالتين منها تحتويان على جوارب رجالى قطن مستعملة ومغسولة وقابلة للاستعمال مرة ثانية والتداول فى الاسواق(١) .

(ب) عدم أداء الضريبة الجمركية : ولا يكفى لوقوع التهريب مجرد ادخال أو اخراج البضائع أو غيرها من المواد بطريق غير مشروع - وانما يجب أن يؤدى هذا العمل الى عدم أداء الضريبة الجمركية ، فاذا ثبت أن المتهم على الرغم من مخالفة الاجراءات الجمركية قد سدد وكيله مبلغ الضرائب الجمركية قبل ادخال البضائع أو اخراجها ، فان هذه المخالفة لا تعد تهريبا .

على أنه يلاحظ أن التجاء الجانى الى مخالفة الاجراءات الجمركية سواء اقترن ذلك بوسائل الاحتيال أو لا ، يقترن عادة بالامتناع عن أداء الضريبة الجمركية المستحقة .

ولا يحول دون وقوع التهريب أو الشروع أو المحاولة فيه على حسب الأحوال قيام الجانى بأداء الضريبة بعد ضبطه . فهو سداد لاحق للجريمة لا يحول دون سبق وقوعها . على أن هذا السداد قد يكون مبررا لتنازل المدير العام لمصلحة الجمارك عن طلب رفع الدعوى الجنائية أو تمهيدا لانعقاد صلح بين الادارة الجمركية والمتهم .

٦٤٥ - (ثانيا) التهريب الاقتصادى :

ويتحقق بادخال أو اخراج بضاعة ممنوعة أى غير مسموح باستيرادها أو تصديرها . ويتوافر هذا التهريب بين مجرد ادخال البضاعة الممنوعة الى اقليم الدولة أو اخراجها منه . ولكن لا يشترط الالتجاء الى طريق غير مشروعة . فاستيفاء المتهم الاجراءات الجمركية المحددة قانونا لا يحول دون اعتباره مخالفا للنظم المعمول بها فى شأن استيراد أو تصدير هذه البضائع .

---

(١) قضية الجمارك رقم ٦٢٢ سنة ١٩٤٨ اسكندرية ؛ عبد الرحمن فريد المرجع السابق هامش ١ ص ٤٧ .

المطلب الثانى

التهريب الحكمى

نظم القانون صورتين للتهريب الجمركى الحكمى هما :

(أولا) **تقديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة ، أو وضع علامات كاذبة ، أو اخفاء البضائع أو العلامات ، أو ارتكاب أى فعل بقصد التخلص من كل أو بعض الضرائب الجمركية المستحقة كلها أو بعضها ، أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوعة (المادة ١٢١ من قانون الجمارك) .**

ويتميز التهريب الحكمى بأن السلعة الخاضعة للضريبة وان لم تجتز الدائرة الجمركية ، الا أن الجانى يأتى بأفعال تنطوى على خطر ادخال البضاعة الممنوعة أو اخراجها أو القيام بذلك بقصد التخلص من الضريبة المستحقة . فمن شأن هذه الأفعال(١) أن تجعل ادخال البضائع أو اخراجها قريب الوقوع فى الأغلب الأعم من الأحوال .

ووجه الدقة فى هذه الصورة أن الأفعال المذكورة آنفا متى ارتكبت بقصد التهريب من الضريبة تعتبر فى حد ذاتها شروعا فى التهريب طالما لم يترتب عليها ادخال البضائع الممنوعة أو اخراجها دون أداء الضرائب الجمركية . الا أن القانون قد نص استثناء من هذا الأصل على اعتبارها فى حكم الجريمة التامة(٢) . ويترتب على هذه المساواة نتيجة هامة هى عدم تطبيق أحكام الشروع على هذه الأفعال ، وبالتالى فان العدول الاختيارى عن التهريب من مجرد اتمامه لا يحول فى نظر القانون دون وقوع جريمة التهريب الجمركى كاملة من مجرد ارتكاب احدى هذه الأفعال المشار اليها .

فاذا ترتب على التهريب الحكمى وقوع التهريب الحقيقى أصبحنا بصدد جريمتين مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة مما يتعين معه الحكم بعقوبة واحدة عن الجريمتين(٣) . ومن أمثلة هذا التهريب تقديم فواتير مزورة أو صورية

---

(١) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٥ مجموعة الاحكام س ٢٦ رقم ١٤١ ص ٦٣٠ .

(٢) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦٨ ص ٣٣٤ .

(٣) يلاحظ أن عقوبة التهريب الحقيقى أو التهريب الحكمى واحدة .

تحتوى على أسعار مخفضة عن السلع المستوردة أو وضــع علامات مزورة على البضاعة للايهام برداءة نوعها أو أنها من المواد المعفـــاة مؤقتـا من الضرائب الجمركية ، أو تقديم اقرارات مزورة عن البضائع المصدرة أو المستوردة(١) ٠

ويثور البحث عن المراد **باخفاء البضاعة** فى معنى التهريب الجمركى ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن المراد بالاخفاء هو حجبها من المهرب لها - فاعلا كان أو شريكا - عن أعين الموظفين الذين ناط بهم قانون الجمارك اقتضاء الرسم أو مباشرة المنع ، مما يقتضى لوقوع الجريمة أن يقع الاخفاء عنـد اجتياز البضاعة للدائرة الجمركية ٠ ويزيد هذا المعنى وضوحا أن المادة الثانية من لائحة الجمارك كانت قد أتت بقاعدة عامة على أنه يجوز فيما وراء حدود الرقابة الجمركية نقل البضائع بحرية وذلك افتراضا من الشارع أن البضائع الموجودة خارج هـذه الدائرة تعتبر حيازتها ممن لا صلة له بتهريبها أمرا مباحا ٠ واذا كان القانون قد أقام هذه القرينة فى حق من قد يكون هو المهرب للبضاعة حتى يثبت العكس فذلك على تقدير أنه لا يؤثم فعل الحائز أو المخفى للبضاعة وراء الدائرة الجمركية ولا يخاطبه بأحكامه ٠ وأضافت محكمة النقض الى ذلك أن الفقرة الثانية من مادة التعريف بالتهريب الحكمى مرتبطة بها فى المعنى بحيث لا يصح أن تستقل كل فقرة منها بحكمها دون أن يجمع بينهما معيـار مشترك ، ولو صــح أن التهريب الحكمى هو ما يقع فى أى مكان ولو بعد اجتياز الحظر الجمركى لما كان بالشارع حاجة الى النص على التهريب الفعلى ٠ ومن ثم فان تجريم **اخفاء البضائع** بوصفه تهريبا لا يتصور الا عند ادخالها أو اخراجها من تلك الدائرة الجمركية ٠ ولو أراد الشارع تجريم فعل الاخفاء فى أى مكان يقع لما فاته النص على ذلك صراحة كما فعل مثلا بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ وكذلك فى القوانين الاخرى المشار اليها فى ديباجته بشأن الأدخنة الممنوعة(٢) ٠ ولا يعتبر كذلك اخفاء الأشياء متحصلة من جريمة فى حكم المادة ٤٤ مكررا من

---

(١) انظر نقض فرنسى ٢٨ يولية سنة ١٩٣٨ والاحكام المشار اليها فى موسوعة دالوز ص ٨٢٥ رقم ١٧٤ ومابعده ٠

(٢) نقض ٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ٦٨ ص ٣٣٤ ؛ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٣ ص ١٠٤٣ ؛ ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٦٩ ص ٢٩٠ ٠

وقد قضت محكمة النقض بان المادة الثانية من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شان تهريب التبغ ؛ اذ نصت على اعتبار تداول الدخان الليبى المعروف بالطرابلسى او حيازته او نقله تهريبا ؛ فقد انشات حالة من التهريب الاعتبارى لا يشترط فى توافرها ما توجبه المادة ١/١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ فى شان الجمارك من وقوع التهريب الفعلى او الرسمى عند اجتياز الدائرة الجمركية (نقض ٣ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعة الاحكام س ٢٠ رقم ٩٩٣ ص ٩٧٦) ٠

قانون العقوبات ، لأن تطبيق هذه المادة يفترض وقوع جريمة سابقة على فعل الاخفاء ، وهو ما لا يتوافر فى هذا النوع من التهريب الحكمى(١) .

وعلى ضوء ما تقدم فان اخفاء البضاعة أو العلامات أو البيانات الذى يعتبر فى حكم التهريب الحكمى لا يراد به مجرد حيازتها كما هو الشأن فى جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة ، وانما يقصد به وضع هذه الأشياء فى مكان مستور عن أعين رجال الجمارك وعدم تقديمها اليهم عند طلبها .

ومع ذلك فيلاحظ أن الأشياء المخفاة خارج الدائرة الجمركية لا يحول دون مساءلة الجانى عن التهريب الحقيقى اذا توافرت الأدلة عليه .

وتتميز هذه الصورة من التهريب الجمركى بأنها تتسع لكل من التهريب الضريبى والتهريب الاقتصادى .

(ثانيا) استرداد كل أو بعض الضرائب الجمركية أو المبـالغ المدفوعة لحسابها أو ضرائب الانتاج أو الاستهلاك وذلك بتقديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات كاذبة أو اخفاء البضائع أو العـلامات أو بأى فعل آخر .

وننبه بادىء ذى بدء الى أن التهريب الجمركى فى هذه الصورة ضريبى بحت، وهو لا يقع بمجرد مباشرة الوسائل السالف بيانها كما هو الشأن فى الصورة الأولى وانما يجب فوق ذلك أن يتمكن الجانى من استرداد كل أو بعض الضرائب الجمركية كنتيجة هذه الوسائل .

وقد كانت اللائحة الجمركية خلوا من نص يجرم هذا الفعل الا أن قانون مصلحة الجمارك - وهو لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات ادارية تقررها المصلحة - نص فى المادة ٤١٣ منه على أن كل خطأ أو بيان غير صحيح فى شهادة الاجراءات أو كل غش أو محاولة لارتكاب الغش من أى نوع كان فيما يختص باسترداد الدروباك يعتبر كعمل من أعمال التهريب .

وقد أراد المشرع بالنص على هذه الصورة معالجة الغش الضريبى الذى يتمثل فى استرداد الضرائب الجمركية بعد دفعها فى غير الاحوال التى أجاز فيها القانون هذا الاسترداد .

---

(١) نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٩ السالف الاشارة اليه .

ويتصور ذلك فى نظام الدروباك وهو نظام يهدف الى تشجيع الصناعات المحلية على التصدير الى الخارج • ويقضى وفقا لما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٥٢ بأن ترد الضرائب الجمركية بأنواعها وضرائب الاستهلاك (عوايد) الرصيف والبلدية التى تكون قد حصلت على المـواد الاجنبية التى استخدمت فى صناعة المنتجات المحلية المصدرة الى الخارج •

ويشترط أن يكون المصدر هو المستورد نفسه • ولمصلحة الجمارك التجاوز عن هذا الشرط اذا قدمت اليها المستندات الكافية لاثبات استعمال الاصناف المستوردة فى انتاج البضائع المصنوعة المطلوب تصديرها • وكذلك ترد ضرائب الانتاج على الاصناف المحلية التى قد استخدمت فى صناعات محلية مصدرة الى الخارج • وعلى ذلك فانه يعتبر تهريبا استرداد الضرائب الجمركية المدفوعة وفقا لهذا النظام اذا قدم الجانى مستندات أو فواتير مصطنعة أو صورية أو وضع علامة مزورة للايهام بأن البضائع المصدرة هى بذاتها التى دفعت عنها الضريبة الجمركية المطلوب استردادها ، أو عن طريق اخفاء البضائع المذكورة أو العلامات أو البيانات المتعلقة بها أو بأى فعل آخر من شأنه أن يؤدى الى استرداد الضرائب المدفوعة دون حق •

وقد نصت المادة ١٢٣ من قانون الجمارك لسنة ١٩٦٣ على أن يعاقب بعقوبة التهريب كل من استرد أو شرع فى استرداد الضرائب الجمركية أو المبـالغ المدفوعة لحسابها أو ضرائب الانتاج أو الاستهلاك كلها أو بعضها باحدى الوسائل التى يمكن أن تقع بها جريمة التهريب الجمركى •

وثار البحث فى ظل القانون القديم عما اذا كان يعتـبر تهريبا حكميا استرداد مبلغ التأمين المدفوع عن البضائع التى سمح بدخولها مؤقتا وفقا لنظام السماح المؤقت المنصوص عليه فى المرسوم بقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٢(١) أو نظام الترانسيت(٢) •

---

(١) وهو نظام شبيه بنظام رد « الرسوم » (الدروباك) الا انه يفضله فى أن الضرائب الجمركية لا تدفع فعلا فى نظام السماح المؤقت وانما يكتفى بايداع تامين او ضمان مصرفى بقيمـة الضرائب المستحقة •

(٢) عرفت محكمة النقض بضاعة الترانسيت بانها بضاعة ترد من الخارج الى الدولة فى رحلة تبدا وتنتهى خارج حدودها دون ان تتداول داخل بلادها ويحصل مرورها باراضيها سواء بنقلها من سفينة الى اخرى فى نفس الميناء او من ميناء الى اخرى او بايداعها المخازن المعدة لذلك بالدائرة الجمركية حتى تصدر الى الخارج او بغير ذلك ومتى تحقق هذا الوصف فى اية بضاعة صح اعتبارها عابرة ما لم يوجد نص خاص فى قوانين الدول يحول دون هذا الاعتبار (نقض مدنى ١٤ يونية سنة ١٩٥١ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما جزء ١ رقم ١٧ ص ٤٩٧) •

وقد اتجه الرأى الى أن هذه الحالة تعد تهريبا حقيقيا عن طريق ادخالها البلاد بطريق غير مشروع دون أداء الضريبة الجمركية المستحقة(١) • ولكن بمقتضى نص المادة ١٢٣ من القانون الجديد أصبحت الواقعة جريمة خاصة معاقبا عليها بنفس عقوبة التهريب •

الا أنه يلاحظ على هذه الجريمة ما يلى :

١ - تعاقب المادة ١٢٣ من قانون الجمارك على استرداد المبالغ المدفوعة لحساب الضرائب الجمركية - بعد أدائها ، ولكنها لا تعاقب على التهرب منها ابتداء • فمن يدخل الحدود الجمركية بضاعة دون أن يؤدى ما يجب أداؤه من مبالغ لحساب الضرائب الجمركية ، لا ينطبق عليه نص المادة ١٢٣ المذكورة • وذلك دون اخلال بوقوعه تحت طائل المادة ١٢١ عقوبات بشأن التهريب الجمركي • ذلك أن عدم أداء المبالغ المدفوعة على حساب الضريبة ينطوى على عدم أداء هذه الضريبة نفسها كلها أو بعضها ، مما يشكل جريمة التهريب ذاتها •

٢ - يسوى قانون الجمارك بين استرداد الضرائب الجمركية وضرائب الانتاج وضرائب الاستهلاك • ويقصد بضرائب الانتاج ما يفرض على بعض السلع المحلية من ضرائب تستحق عليها بمناسبة انتاجها ، كالكحول والنبيذ والبنزين• أما ضرائب الاستهلاك فهى تفرض على السلع بمناسبة استهلاكها لا بمناسبة انتاجها • وهنا يلاحظ أن قانون الجمارك لم يعاقب على التهريب من أداء ضرائب الانتاج وضرائب الاستهلاك ابتداء بينما عاقب على استردادها بعد أدائها • ويخضع التهريب ابتداء للمرسوم بقانون رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٥٢ وعقوبته الحبس مدة لاتتجاوز ستة شهور وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين - وهي أخف بكثير من عقوبة استرداد هذه الضرائب فهى الحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ، فضلا عن الغرامة الضريبية التى تصل الى ضعف المبلغ موضوع الجريمة •

---

(١) أنظر محكمة بروكسل فى ٢١ فبراير سنة ١٩١٣ مشار الى حكمها فى Neven رقم ٦٥٦ ص ٢٢٦ •

المبحث الثالث

الركن المعنوى

٦٤٦ - صورته :

جريمة التهريب الجمركى جريمة عمدية يشترط فيها توافر القصد الجنائى ٠ ويتطلب هذا القصد اتجاه ارادة الجانى الى ارتكاب الواقعة الاجرامية مع علمه بعناصرها ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد وجود شخص داخل منطقة الرقابة الجمركية يحمل بضائع محرما تصديرها الى الخارج لا يعتبر فى ذاته تهريبا أو شروعا فيه الا اذا قام الدليل على توافر نية التهريب(١) ٠

وخلافا لذلك اتجه القانون الفرنسى الى اعتبارها من الجرائم التى يستوى فيها توافر العمد أو الاهمال ، والتى يسميها الفقه بالمخالفات المجنحة ٠

هـذا الى أن المادة ٣٩٢ من قانون الجمارك الفرنسى نصت على أن حائز البضاعة التى دخلت بطريق الغش يعتبر مسئولا عن هذا الغش ٠ وقد قررت هذه المادة قرينة قانونية على توافر الاثم الجنائى Culpabilite لدى كل من وجدت عنده البضائع فى حالة غير قانونية ٠ ولم تكن هذه القرينة منصوصا عليها من قبل ، الا أن القضاء الفرنسى استقر على الأخذ بها دون نص ٠ ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أن سائق السيارة يعتبر مسئولا جنائيا عن ادخال بضاعة مهربة لمجرد وضعه هذه البضاعة فى سيارته ، دون حاجة الى اثبات اشتراكه الشخصى فى الغش الذى تم به التهريب (٢) ٠ وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن حيازة سائق سيارة أجرة للبضاعة المهربة مع حظر دخوله للمنطقة الجمركية يجعله مسئولا عن جريمة التهريب ، ولا يصلح دفاعا ما يدعيه من أنه كان يجهل طبيعة الأشياء المنقولة(٣) .

---

(١) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة الاحكام س ٢٣ رقم ٩٠ ص ٤١٣ ٠

(٢) Crim., 27 avril 1938, Bull. No. 126.

(٣) Crim., 15 avril 1956, Bull. No. 329.
Crim., 9 févier 1958, Bull. No. 172.

٦٤٧ ـ صورة القصد الجنائى :

ميز المشرع بين جريمة التهريب الحقيقى وجريمة التهريب الحكمى . فاكتفى بالقصد العام فى جريمة التهريب الحقيقى ولم يتطلب أكثر من مجرد توافر الارادة نحو الواقعة الاجرامية مع علمه بها . وتطبيقا لذلك فانه اذا ثبت أن الجانى الذى ضبط يحاول الخروج بالبضاعة من باب الجمرك كان يعتقد أن وكيله قد أدى الضريبة الجمركية المستحقة ، فان القصد لا يعتبر متوافرا . كما أنه بالنسبة الى التهريب الحكمى لا يكفى مجرد تقديم المستندات أو الفواتير المزورة ما لم يعلم الجانى بأمر تزويرها .

على أن المشرع قد اشترط بالنسبة الى التهريب الحكمى توافر القصد الخاص ، وهو قصد التخلص من الضريبة الجمركية أو مخالفة قوانين الاستيراد والتصدير . وعلة اشتراط هذا القصد أن مجرد اخفاء البيانات أو العلامات أو تغييرها قد يكون لأسباب كثيرة ليس من بينها نية التخلص من الضريبة .

٦٤٨ ـ الجهل بالقانون الجمركى :

من المقرر قانونا أن الجهل بالقوانين غير العقابية يأخذ حكم الجهل بالواقع ، وينتفى به القصد الجنائى . فما طبيعة القانون الجمركى ؟

ان جريمة التهريب الجمركى تتمثل فى مخالفة التزامات جمركية معينة نظمها هذا القانون . وكل قاعدة عقابية تنقسم الى شقين :

(١) التكليف المخاطب به من هذه القاعدة .

(٢) الجزاء المترتب على مخالفة هذا التكليف .

ولما كان القانون الجمركى هو الذى ينظم حدود التكليف الوارد بالقاعدة العقابية ، فان الالتزامات التى ينص عليها هذا القانون تندمج فى القواعد العقابية التى تنص على جرائم التهريب الجمركى ، ومن ثم فلا يقبل الدفع بالجهل بها . وعلى ذلك فلا يجوز للمتهم الادعاء بجهله بأن البضاعة محظور استيرادها أو تصديرها ، أو الادعاء بجهله أن البضاعة خاضعة للضريبة الجمركية(١) .

---

(١) انظر نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة الاحكام س ٦ رقم ٢٥٧ ص ٨٣٤ .

المبحث الرابع

العقوبة

٦٤٩ - تمهيد ؛ ٦٥٠ - العقوبات ؛ ٦٥١ - احكام العقوبة ٠

٦٤٩ - تمهيـد :

لم تكن اللائحة الجمركية تعاقب على التهريب الضريبى الجمركى ، بـل كانت تفرض على هذا الفعل جزاء مدنيا بحتا ٠ وقد جاء القانون رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ ففرض عقوبات جنائية على هذا الفعل مما جعله يرتفع الى مصاف الجرائم، وسايره فى ذلك القانون الجديد لسنة ١٩٦٣ ٠

وفى فرنسـا كان القانون الفرنسى القديم يقضى بمعاقبة المهرب بغرامة قدرها مائتى جنيها عن جريمته الاولى ، فاذا عاد الى التهريب حكم عليه بالأشغال الشاقة عشر سنوات ٠ فاذا أربى عدد المهربين على خمسة كانت العقوبة الاشغال الشاقة لمدة خمس سنوات عن الجريمة الاولى ، والاعدام فى حالة العود ٠

وقد جاء قانون الجمارك الفرنسى الذى صدر فى سنة ١٧٩١ مخففا من حدة هذه العقوبات فلم يزد على عقوبة الحبس والغرامة والمصـادرة ، ثم شـــددت العقوبات فى ظل نظام الامبراطورية الاولى الى أن خففت فى عامى ١٨١٤ و ١٨١٦ وعاد الأمر الى ما كان عليه فى ظل قانون ١٧٩١ ٠

٦٥٠ - العقـوبات :

١ - **الحبس** : نصت المادة ١٢٢ على معاقبة التهريب بالحبس دون تقييده بحد أدنى أو أقصى ، فيتعين الرجوع الى القواعد العامة فى قانون العقوبات واعتبار حده الأدنى ٢٤ ساعة وتقييد حده الأقصى بثلاث سنوات ٠

وللقاضى وفقا لما يتبينه من ظروف الدعوى أن يقدر العقوبة فيما يدخل فى هذين الحدين دون قيد ٠ وتخضع هذه العقوبة لكافة القواعد ويجـــوز وقف تنفيذها ٠

٢ - **الغرامة العقابية** : فرضت المادة ١٢٢ غرامة عقابية لا تقل عن عشرين جنيه ولا تجاوز ألف جنيه ٠

وقــد نص القانون على جــواز أن يحكم القاضى بعقوبتى الحبس والغرامة المذكورة معا أو باحداهما ٠

٣ ـ **الغرامة الضريبية** : وقد سماها القانون بالتعويض ، ويحكم بهــا بطريق التضامن على الفاعلين الأصليين ٠ وعلى الشركاء بغرامة ضريبية تعادل مثلى الضرائب الجمركية المقررة وهى عقوبة تكميلية ٠ فاذا كانت البضــــائع موضوع الجريمة من الاصناف الممنوعة كانت الغرامة معادلة لمثلى قيمتها أو مثلى الضرائب المستحقة أيهما أكثر ٠ وهذه الغرامة تعتبر عقوبة وان كان لها عنصر التعويض(١) ٠

٤ ـ **المصادرة** : (أ) فى جميع الأحوال يحكم بمصادرة المواد المهربة موضوع الجريمة ٠ ولا يجوز للقاضى أن يحكم بدلا من مصادرة المواد المهربة الى الداخل باعادة تصديرها الى الخارج(٢) وهذه المصادرة عقوبة تكميلية وجوبية ٠

(ب) ويجوز الحكم بمصادرة جميع وسائل النقل وأدوات التهريب عدا السفن والطائرات ما لم تكن قد أعدت أو أجرت فعلا لهذا الغرض ٠

ولا يشترط لمصادرة وسائل النقل وأدوات التهريب أن تكون قد استعملت استعمالا مباشرا فى التهريب(٣) ، ولذا حكم بأنه تعد وسيلة لنقل السيارات التى استعملت لنقل البضائع المهربة من المركب المحملة(٤) ٠

وتعتبر من أدوات التهريب الآلات التى استعملت فى رفع البضائع المهربة من السفن المحملة بها وكذا الحقائب والصناديق وما أعد لاخفاء البضائع المهربة بداخلها ٠

أما بالنسبة الى السفن والطائرات فلا يجوز مصادرتها اذا استعملت فى نقل المواد المهربة ما لم تكن قد أعدت أو أجرت فعلا لتحقيق التهريب ٠

ويلاحظ أن عقوبة المصادرة المذكورة ليست الا عقوبة تكميلية اختيارية ٠

٥ ـ **غرامة المصــادرة** : نصت المادة ١٢٢ على أنه اذا لم تضبط المواد موضوع الجريمة حكم بما يعادل قيمتها ـ بالاضافة الى الغرامة الضريبية الواجب

---

(١) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٢٤ ص ٦٤٢ ٠

(٢) نقض جنائى فرنسى ٧ ديسمبر سنة ١٧٩٩ أشار اليه Bequet ص ٢٤٣ رقم ٤٠ ٠

(٣) محكمة Avesnes فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ دالوز الاسبوعى ١٩٢٥ ـ ٤٢٣ ؛ ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ دالوز الاسبوعى ١٩٢٥ ـ ٩٤ ؛ نقض جنائى فرنسى ٢٥ أكتوبر سنة ١٨٢٧ Bequet ص ٢٤٤ هامش ٥١ ٠

(٤) محكمة Toulouse فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ؛ Bequet ص ٤٢٤ هامش ٤٢ ٠

الحكم بها • وتقابل هذا النص المادة ٣٤٥ من قانون الجمارك الفرنسى • ويتعين على القاضى فى سبيل الحكم بهذه الغرامة أن يقدر قيمة المواد المهربة • وله أن يستعين فى سبيل ذلك بجميع اجراءات الاثبات • ويجب على القاضى أن يحكم بهذه الغرامة اذا لم تضبط المواد المهربة ، فهى بوصفها بديل للمصادرة الواجب الحكم بها تستعير طبيعتها باعتبارها عقوبة تكميلية وجوبية •

أما بالنسبة الى وسائل النقل وأدوات التهريب فانه اذا لم تضبط لا يجوز الحكم بتلك الغرامة كبديل للمصادرة • وعلة ذلك أن القانون أجاز الحكم بغرامة المصادرة عند عدم ضبط المواد موضوع التهريب • ولو أراد مد هنا الحكم الى وسائل النقل وأدوات التهريب لنص على ذلك صراحة• خلافا لذلك ساوى القانون الفرنسى بين هذه الأشياء وبين المواد موضوع التهريب فيما يتعلق بالحكم بغرامة المصادرة اذا لم تضبط(١) •

ويلاحظ فى هذا الصدد أنه قد يتعذر قانونا الحكم بمصادرة وسائل النقل المعدة للتهريب كما اذا كانت مملوكة للحكومة ـ كن تستعمل احدى عربات السكة الحديد فى نقل البضائع المهربة فالمصادرة باعتبار أنه يترتب عليها نقل ملكية المال من ملك صاحبه الى ملك الدولة لا يتصور وروده على أموال مملوكة للدولة ذاتها • فى مثل هذه الأحوال لا يجوز الحكم بالمصادرة أو الغرامة البديلة لها • أما فى القانون الفرنسى فقد ذهب الفقه والقضاء الى اجازة الحكم بغرامة المصادرة فى هذه الحالة(٢) •

٦٥١ ـ أحكام العقوبة :

العود : فى حالة العود يجوز الحكم بمثلى العقوبة والغرامة الضريبية •

التعدد : يثور البحث عما اذا كانت جريمة التهريب الجمركى تتعدد مع جرائم الاعتداء على الأموال تعددا ماديا أم أنها قد ترتبط معها ارتباطا لا يقبل التجزئة طبقا للمادة ٢/٣٢ عقوبات • قضت محكمة النقض بأنه اذا كان مرتكب الشروع فى التهريب الجمركى قد سبق له أن سرق البضائع التى شرع فى تهريبا ، فلا يجوز اعتبار جريمة الشروع فى التهريب وجريمة السرقة مرتبطتين ارتباطا لا يقبل التجزئة طبقا للمادة ٢/٣٢ عقوبات • فهذا النص يتطلب توافر شرطين ، أولهما وحدة الغرض ، والثانى عدم القابلية للتجزئة • ويفترض شرط وحدة الغرض أن تتحد الجريمتان فى المصلحة المحمية المعتدى عليها ، فاذا اختلفت فلا يمكن البحث فى وحدة الغرض(١)

---

(١) انظر Bequet ص ٢٤٤ •

(٢) انظر Bequet ص ٢٤٤ و ٢٤٥ •

الفهرس

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

٢ ـ التصرف فى ملك الغير

المطلب الثانى ٨٢٤

الاستيلاء على مال الغير

المطلب الثانى ٨٣٢

الركن المعنوى

صفحة

صفحة

صفحة

للمؤلف

أولا ـ الكتب :

١ ـ نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، رسالة الدكتوراه ، سنة ١٩٥٩ .

٢ ـ الجرائم الضريبية ، سنة ١٩٦٠ .

٣ ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، طبعة ١٩٦٣ وطبعة ١٩٧٣ .

٤ ـ الاختبار القضائى ، طبعة ١٩٦٣ (حصل على جائزة الدولة التشجيعية فى القانون الجنائى وعلم الاجرام) ، طبعة سنة ١٩٦٩ .

٥ ـ الوسيط فى قانون العقوبات (القسم الخاص) ، طبعة سنة ١٩٦٨ وطبعة ١٩٧٩ .

٦ ـ السياسة الجنائية ، سنة ١٩٦٩ .

٧ ـ أصول قانون الاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٦٩ .

٨ ـ الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٧٠ ، وسنة ١٩٧٩ .

٩ ـ أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، سنة ١٩٧١ .

١٠ ـ دروس فى العقوبة ، سنة ١٩٧١ .

١١ ـ أصول السياسة الجنائية ، سنة ١٩٧٢ .

١٢ ـ الشرعية والاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٧٧ .

ثانيا ـ الدراسات والمقالات :

(أ) باللغة العربية :

١ ـ تعليق على قضاء لمحكمة النقض فى اختصاص المحامى العام ، وفى جريمة النصب ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ (١٩٥٩) .

٢ ـ الغرامة الضريبية ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ (سنة ١٩٦٠) .

٣ ـ الحكم الجنائى المنعدم ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ (سنة ١٩٦٠) .

٤ ـ اتجاهات محكمة النقض فى تطبيق نظرية الضرورة على الاجراءات الجنائية ، المجلة الجنائية القومية (١٩٦٠) .

٥ ـ اجماع الآراء عند الحكم بعقوبة الاعدام ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (سنة ١٩٦٢) .

٦ ـ أثر التفتيش الباطل (مقارنة بين اتجاهات كل من القضاءين الأمريكى والمصرى) ، المجلة الجنائية القومية س ٥ (سنة ١٩٦٢) ٠

٧ ـ مستشار الاحالة ، المجلة الجنائية القومية (سنة ١٩٦٢) ٠

٨ ـ التحريض على ارتكاب الجريمة كوسـيلة لضبط الجناة ، المجلة القومية (سنة ١٩٦٣) ٠

٩ ـ مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية (سنة ١٩٦٣) ٠

١٠ ـ دروس فى علم الاجرام ، بالآلة الكاتبة (١٩٦٣ ـ ١٩٦٤) ٠

١١ ـ نظرية الخطورة الاجرامية ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٤ (سنة ١٩٦٤) ٠

١٢ ـ الأمر الجنائى وانهاء الخصومة الجنائية ، المجلة الجنائية القومية سنة ١٩٦٤ ٠

١٣ ـ الواقعة الجديدة فى التماس اعادة النظر ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ (١٩٦٨) ٠

١٤ ـ المركز القانونى للنيابة العامة ، مجلة القضاء ، سنة ١٩٦٨ ٠

١٥ ـ نظرية الاختلاس فى التشريع المصرى ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الثانى ، السنة الثالثة عشر (١٩٦٩) ٠

١٦ ـ السياسة الجنائية القضائيه ، مجلة القضاة ، سنة ١٩٧٠ ٠

١٧ ـ الضمانات الدستورية للحرية الشخصية فى الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٧٠ ٠

١٨ ـ الشرعية الاجرائية الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، سنة ١٩٧٦ ٠

١٩ ـ تداخل دراسة حقوق الانسان فى العلوم المختلفة ، دراسة مقدمة لحلقة تدريس حقوق الانسان التى اقامتها اليونسكو بالتعاون مع جامعة الزقازيق ، بالقاهرة فى الفترة من ١٤ الى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٨ ٠

(ب) باللغة الفرنسية :

20 — Le statut et le pouvoir discrétionnaire du Ministère Public. Revue internationale de droit pénal, Paris, 35e année (1963).

21 — La réforme du droit pénal en 1962. Annuaire de législation française et étrangère, Paris, 1964.

22 — Fondements et caractères juridiques de la probation. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1966.

23 — Apropos de l'application de la loi pénale dans letemps. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1966.

24 — Les teendances nouvelles du nouveau projet du code de procédure pénale de la R.A.U.

مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ (سنة ١٩٦٨)

25 — La methode du droit pénal, Revue Internationale de droit pénal, 1975.

26 — Les orientations actuelles de la politique criminelle des pays Arabes, Archives de la politique criminelle, 1977, no. 2.

(ج) باللغة الانجليزية :

27 — Double jeopardy compared with Non Bis In Idem.

مجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٦٢ ، ومجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (١٩٦٢) .

28 — Appeal by the prosecution.

مجلة القانون والاقتصاد س ٣٢ (١٩٦٢)


Bibliotheca Alexandrina
1518613